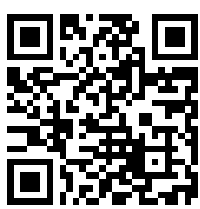
This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google™ books

https://books.google.com



Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

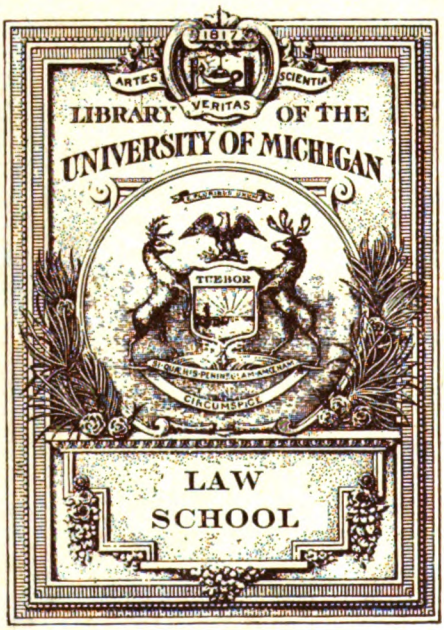
+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

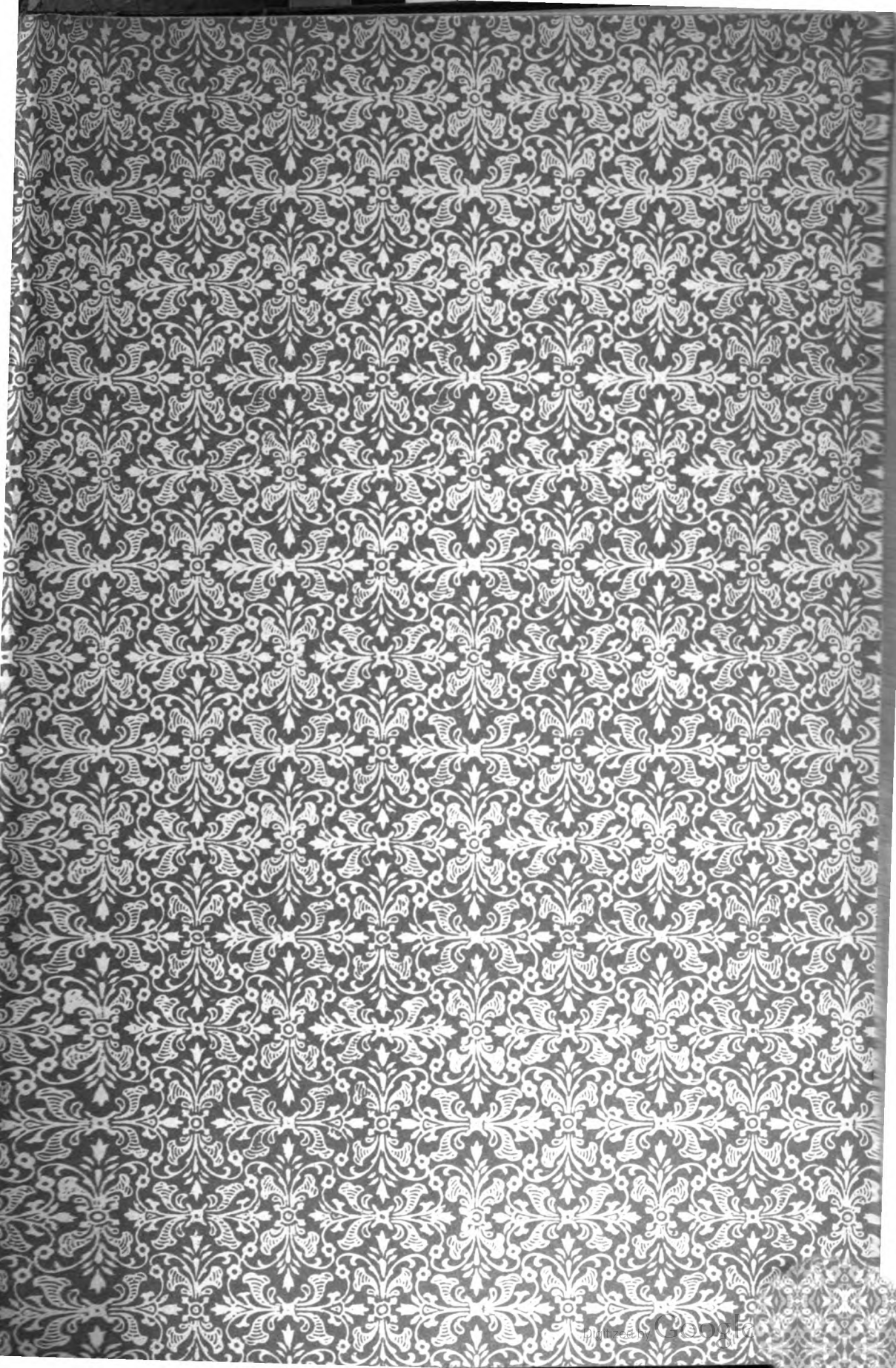
Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

LIBRERIA già NARDECCHIA, S/A
ROMA

K19 .D246





FL2
R456
C55
for
L 5359

Digitized by Google

REVISTA

DE

CIENCIAS JURÍDICAS

Y SOCIALES

ÓRGANO DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y DEL MUSEO-LABORATORIO JURÍDICO
DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID

DIRECTOR

RAFAEL DE UREÑA Y SMENJAUD

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

AÑO I · 1918

MADRID, MCMXVIII

Digitized by Google

La Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales se publica cada tres meses en cuadernos de 144 a 160 páginas, con sus correspondientes láminas cuando el texto lo exija, formando cada año un volumen de más de 600 páginas, con su portada e índice.

La Revista no hace suyas las opiniones y doctrinas sustentadas y defendidas en los artículos y trabajos publicados. A los autores de éstos incumbe exclusivamente la responsabilidad de aquéllas.

De todas las *obras jurídicas y sociales* que sus autores o editores remitan dos ejemplares a la Revista se publicará una noticia crítica en la *Sección bibliográfica*.

CONDICIONES DE SUSCRIPCIÓN

España y Portugal	20 pesetas	al	año.
Los demás países de Europa	25	—	—
América	30	—	—

Sólo se admiten suscripciones por años completos, dando principio en el mes de Enero.

No se venden números sueltos.

Se admiten anuncios de librería.

Administrador: DON BRAULIO RODRÍGUEZ

Calle de San Bernardo, núm. 41

MADRID

Digitized by Google

REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Digitized by Google

Digitized by Google

REVISTA

DE

CIENCIAS JURÍDICAS

Y SOCIALES

ÓRGANO DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y DEL MUSEO-LABORATORIO JURÍDICO
DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID

DIRECTOR

RAFAEL DE UREÑA Y SMENJAUD

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

AÑO I · NÚM. 1

MADRID, MCMXVIII

Digitized by Google

MADRID.— Imprenta de Fortanet, calle de la Libertad, núm. 29.

Digitized by Google

REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

AÑO I — ENERO-MARZO DE 1918 — NÚM. 1

NUESTROS PROPÓSITOS

Pocas palabras bastan para claramente expresarlos.

Todo por la Ciencia y para la Ciencia ha de ser el lema de nuestra REVISTA, y dentro de este fundamental principio, que jamás será olvidado, al cual serviremos con hechos, no con palabras, y en cuyas aras sacrificaremos toda clase de intereses, hemos de rendir amante y respetuoso culto a la *Ciencia genuinamente española,* reivindicando sus legítimas glorias y sus venerandas tradiciones, poniéndola en forma y fondo a cada momento de relieve, a fin de contribuir por nuestra parte a revivir el alma patria, que yace como muerta, más que dormida, para que en medio de esa enconada y más o menos encubierta lucha de bastardos separatismos suicidas y de indisciplina social, principalmente de las clases que a sí mismas se denominan directoras y que, por unas causas o las otras, no han sabido encarnar el genio hispano, se vaya poco a poco de nuevo generando el ya casi perdido sentimiento y la debilitada y enfermiza conciencia de nuestra personalidad nacional.

Y en esta titánica lucha, que emprendemos con fe inmensa y sublime esperanza, llevamos una honrosa representación, siendo nuestra REVISTA órgano en la Prensa de la FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID y de su MU-

Digitized by Google

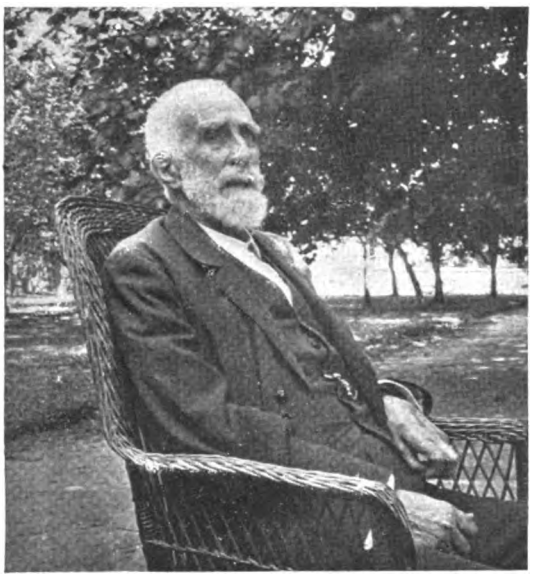
SEO-LABORATORIO, donde en íntima comunión profesores y alumnos, poniendo en práctica las más interesantes manifestaciones del método experimental, contribuyen al creciente progreso de las Ciencias jurídicas y sociales.

Mas al hacer esta leal y pública manifestación de nuestros propósitos, y al saludar cariñosamente a la prensa toda y más particularmente a la española, un doloroso sentimiento embarga nuestro espíritu: uno de nuestros más queridos compañeros, que con entusiasmo vivísimo esperaba el ansiado momento en que, vencidas las grandes dificultades que, sobre todo en las actuales circunstancias, rodean a semejantes empresas, apareciera el primer número de nuestra REVISTA, para llevar a ella una activa colaboración, nos ha sido arrebatado por la muerte. El maestro de maestros, Gumersindo de Azcárate ya no existe, pero su memoria será imperecedera. Perdonadme que termine tan tristemente esta sencilla y breve presentación de la REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, pero una cariñosísima amistad y un íntimo compañerismo de cuarenta años y el vacío inmenso que en nuestra REDACCIÓN deja, sirvan de excusa y explicación de mi conducta.

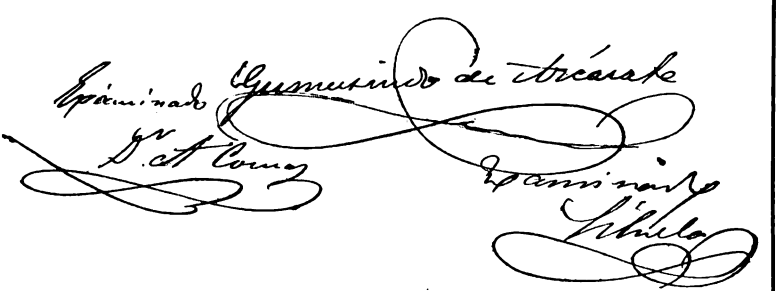
RAFAEL DE UREÑA.

Digitized by Google

Digitized by Google



Último retrato del Sr. Azcárate (verano de 1917).



Suscripción del Discurso del Sr. Azcárate (25 de Junio de 1869).

Firma del Sr. Azcárate en el último grado de Licenciado que presidió (29 de Junio de 1915).

Digitized by Google

AZCÁRATE [1]

POR

RAFAEL ALTAMIRA

Desde 18 de Mayo de 1873 hasta 15 de Diciembre de 1917, don Gumersindo de Azcárate ha sido, como catedrático de nuestra Universidad Central, uno de los hombres de más bienhechora y positiva influencia en la vida universitaria española. Como a tal le lloramos en esta casa, y en ese concepto le dedicamos este homenaje en las primeras páginas de nuestra REVISTA. Quédese para otros lugares y momentos la apreciación de las demás significaciones que tuvo la actividad compleja e incansable de Azcárate, en casi todos los campos de la vida pública española. Con limitarnos aquí al que es privativo nuestro, estamos, por otra parte, seguros de retener lo más característico de Azcárate, aquello que se reflejó siempre en todas las aplicaciones de su actuación intelectual, ya fuese en el orden de la política, ya en el de las cuestiones sociales que exceden de aquél frecuentemente. En todas fué Azcárate el *maestro*, en la más propia y docente acepción de la palabra; y nunca, por muy apasionada que fuese la cuestión discutida, se empañaron lo más mínimo las altas cualidades de su inteligencia, que la cátedra avaloró y que merced a ella pudieron irradiar por toda España, rompiendo las limitaciones en que se mue-

(1) Nació en León el 13 de Enero de 1840. Estudió el bachillerato en León, y parte de las carreras de Leyes y Ciencias en la Universidad de Oviedo. Terminó la de Derecho en la Universidad de Madrid, licenciándose en 1861. En 1869 fué nombrado Profesor auxiliar de la Facultad de Derecho. La primera asignatura que explicó, con este carácter, fué la de Economía política. La fecha de 18 de Mayo de 1873 es la de su ingreso como catedrático numerario por oposición. Su muerte ha ocurrido en Madrid en 15 de Diciembre último.

Digitized by Google

ven los hombres dedicados a la política o empeñados en las luchas sociales.

Fué, por esto, Azcárate el tipo modelo del universitario, que lleva lo propio de su función docente a todos los ámbitos de la vida nacional. Con él pudo decirse, mejor que en otros casos de la historia contemporánea, que la Universidad gobernó al país entero, sin perder ninguna de sus nobles cualidades.

Debióse esto principalmente al hecho fundamental en la psicología de Azcárate, que fué, en este orden de cosas, el de ser plenamente un jurisconsulto. Todo lo que hay implícito en esa palabra de elevación espiritual, juicio sereno y sentido profundo y amoroso de equidad humana, que no pierde nunca su rumbo ante las rigideces de un texto legal — ídolo de los espíritus pequeños y sin horizontes —, lo tuvo Azcárate; y no como algo puramente intelectivo y sin trascendencia para la vida, sino como ligado estrechamente a ésta e influyente en todos sus actos.

Quizá contribuyó a la acentuación de este hecho fundamental en la psicología de Azcárate, su formación educativa, en gran parte filosófica y en parte, no menor, hecha sobre la base del Derecho privado. Es fácil la observación de que para ser un verdadero jurisconsulto, para alcanzar el sentido íntimo y característico del Derecho, es preciso ser lo que *latu sensu* llamaríamos un civilista.

Azcárate, a quien el vulgo conocía ante todo como político, y aun, en cuanto escritor, como tratadista de materias de Derecho público, era también un civilista; y por eso pudo dar a las doctrinas, muchas veces inconsistentes y circunstanciales de aquel género, un fundamento jurídico sólido que las fijaba, arrancándolas del fácil filosofar a que convidan generalmente su condición de materias al alcance de todos y en que todos se atreven a dar opinión. Y como a esa base jurídica unía Azcárate una claridad admirable en el modo de plantear y exponer las cuestiones, su especialismo o tecnicismo como jurisconsulto no fué nunca cosa sibilina y de difícil o imposible interpretación, como a menudo ocurre, sino luz diáfana y poderosa, que guió muchas generaciones y despejó las nieblas de muchos espíritus.

Ingresó Azcárate en nuestra Universidad como catedrático de la asignatura de Legislación comparada (que ha subsistido en nuestros planes de enseñanza hasta que él la abandonó, por jubilación), en 23 de Septiembre de 1915.

Digitized by Google

Azcárate entendió la materia de su cátedra de una manera amplísima. Juntando las dos direcciones en que generalmente se dividen sus cultivadores, él la estudió en el proceso histórico hasta la época actual y en las leyes e instituciones vigentes. Fué así su cátedra, a la vez, de Historia general del Derecho y de crítica jurídica con relación a los tiempos presentes. Y estaba tan hecho el espíritu de Azcárate a lo que fué durante tantos años su especialidad profesional, que ya en el *Ensayo de una introducción al estudio de la Legislación comparada y programa de esta asignatura,* que escribió para los ejercicios de oposición, e imprimió en 1874, están en germen, claramente acusados, todos los elementos de los muchos cursos que explicó, y las bases de su método docente. Quienes hayan sido discípulos de Azcárate, al releer hoy aquellas páginas, para muchos olvidadas, verán reaparecer, con todo lo esencial que en ella hubo, la figura didáctica del maestro.

Como Azcárate entendió, muy acertadamente, que los cursos de su asignatura no podían ser más que monográficos, nunca abarcó en sus explicaciones la totalidad del programa. Algunas veces comprendió en ellas toda la parte histórica; las más, se limitó a exponer un período de ésta, o una institución determinada o la doctrina de un código moderno (v. gr., el Civil alemán), o un orden especial de legislación, como el referente a las cuestiones sociales. Algunos de sus discípulos guardan, como reliquia que la muerte del maestro ha avalorado más aún, los apuntes de varios de esos cursos. El público en general pudo estimar lo que eran aquellas lecciones merced al *Ensayo sobre la historia del Derecho de propiedad y su estado actual en Europa*, libro en el que han estudiado muchas generaciones y han hallado elementos de trabajo muchos abogados. En él se evidencian con toda precisión aquellas cualidades de Azcárate a que nos referíamos páginas atrás.

Aunque era Azcárate un gran aficionado a la Historia, disciplina en que poseía gran cultura, siempre excede en él, cuando trata cuestiones de ese género, la condición de jurisconsulto a la de historiador. No apunto esto como un defecto, sino al contrario. Es preciso ser un buen jurisconsulto para no quedarse, al cultivar la historia del Derecho, en un puro erudito de aquellos que despreciaba Milá y Fontanals. Pero he querido hacer resaltar aquella condición, sobre todo, para que se vea una vez más confirmada la característica profesional de Azcárate. Y si ella resalta tan vivamente

Digitized by Google

en los puntos históricos de su especialidad universitaria, no es maravilla que se acentúe fuertemente en aquellos otros escritos que también se refieren a ella, pero en el campo de las instituciones y de los problemas jurídicos de nuestro tiempo. Así en los libros sobre *El self-government y la Monarquía doctrinaria, El régimen parlamentario en la práctica, La Constitución inglesa, El poder del jefe del Estado en Francia, Inglaterra y los Estados Unidos;* en los *Estudios filosóficos y políticos* y los de *Derecho romano;* en las interesantes notas a la Enciclopedia de Ahrens y en las exposiciones y críticas de obras notables de Derecho público, como las de Minghetti, Freeman, Bryce, etc. En todos estos trabajos, aun en los que más parecían responder a solicitaciones de la vida política de Azcárate, éste se movía dentro de la materia propia de su cátedra.

En los últimos años, Azcárate, influído por la importancia cada vez mayor de las cuestiones sociales (que ya en 1878 había estudiado magistralmente en su *Resumen de una discusión sobre el problema social)*, y por la necesidad diaria de atender a ellas como Presidente del Instituto de Reformas sociales, orientó su cátedra hacia ese sector de la Legislación comparada. De ahí su empeño para que se crease en el Doctorado una asignatura dedicada especialmente a esas materias; y atendido en esto por los poderes públicos, vino a incorporarse a nuestros estudios la *Política social y Legislación comparada del trabajo.*

La creación de esta cátedra nueva no suponía, sin embargo, en el espíritu de Azcárate, la renuncia a los demás asuntos de su asignatura. Deseaba, por el contrario, que continuasen teniendo representación en el grupo del Doctorado en Derecho; y es de esperar que algún día el Presupuesto de Instrucción Pública recoja ese deseo y vuelvan a figurar en la Facultad aquellas otras materias que abarcó el amplio programa de 1873, y que Azcárate no dejó de cultivar en sus cuarenta y tantos años de catedrático.

Pero no fué Azcárate un universitario tan sólo en el sentido que principalmente acabamos de considerar y que—*servata distantia*—es también el de aquellos que estiman terminada su función una vez labrado su «día de bueyes» de la clase diaria o alterna. Azcárate se interesó tanto por su cátedra como por la organización y vida entera de la Universidad, en que intervino siempre de manera celosa. Por eso, su jubilación en 1915 no le apartó de nuestro lado.

Digitized by Google

Quedó siendo nuestro compañero y, a la vez, como siempre, nuestro maestro, a título de Profesor honorario que concurría a los Claustros y Juntas de Facultad y, también, a petición de la Universidad toda, como Rector honorario de ella: primera vez, creo, que semejante cargo figura en nuestra organización docente. Nunca pudo tener mayor justificación. Azcárate la confirmó ocupándose de la Universidad mientras tuvo vida, a tal punto, que tres días antes de morir asistió a una Junta de la Facultad de Derecho y tomó parte activísima en las discusiones entabladas.

Al renovar, con estos recuerdos, el dolor de la Universidad, nos consuela en parte la certeza de que el gran ejemplo intelectual de Azcárate, unido al de orden ético que significó para España su vida entera, seguirá iluminando esta casa como un faro de luz inextinguible, al que podremos acudir en los días de crisis y en los momentos de angustia que necesariamente asaltan a quienes aman su profesión y se inquietan por los males internos que puede padecer y por los peligros que pueden amenazarla desde afuera.

Digitized by Google

JUICIO CRÍTICO DE LA LEY 61 DE TORO, EXPONIENDO SUS MOTIVOS, SU OBJETO Y SU CONVENIENCIA

DISCURSO PRESENTADO POR

DON GUMERSINDO DE AZCÁRATE Y MENÉNDEZ

PARA EL EJERCICIO DEL DOCTORADO EN LA FACULTAD DE DERECHO,
SECCIÓN DE DERECHO CIVIL Y CANÓNICO

LEY 61 DE TORO (1).

«*La muger no se puede obligar por fiadora del marido ni de mancomun, sino en los casos que se espresan.*»

«De aqui adelante la muger no se pueda obligar por fiadora de su marido, avn que se diga e alegue que se conuertio la tal deuda en prouecho dela muger; e assi mismo mandamos, que quando se obligare a mancomun marido e muger en vn contrato o en diuersos, que la muger no sea obligada a cosa alguna. Saluo si se prouare que se conuertio la tal deuda en prouecho della. Ca estonces mandamos que por ratta del dicho prouecho sea obligada. Pero si lo que se conuertio en prouecho de ella fue enlas cosas quel marido le era obligado a dar, asi como en vestirla e darle de comer e las otras cosas necessarias, mandamos que por esto ella no sea obligada a cosa alguna, lo qual todo lo que dicho es, se entienda si no fuere la dicha fiança e obligacion a mancomun por marauedis de nuestras rentas o pechos o derechos dellas.»

I

Cuando a la formación de las leyes de un país han presidido los principios de la Ciencia jurídica, debe comenzarse, al tratar de una Ley, por determinar la relación de sus disposiciones con aquéllos para interpretarla debidamente. Pero no sucede esto entre nosotros; el lugar que corresponde a la Ciencia filosófica del Derecho ocúpalo

(1) No hacemos más variación en este DISCURSO, que sustituir el texto de la Ley 61 de Toro que constituye el tema, tomado de una edición moderna, por el genuino que nos da la *primera impresión*, cuyo único ejemplar, al presente conocido, se custodia en nuestro MUSEO-LABORATORIO JURÍDICO. Las primeras ediciones de las Leyes de Toro carecen de epígrafes parciales; conservamos, por tanto, el que tenía el Cuestionario.

Digitized by Google

en nuestro país el Derecho romano, fuente de donde se deriva gran parte de nuestra legislación, como las de otros pueblos, y a lo que, sin duda, debe el nombre de *Derecho común* con que por muchos es designado.

Partiendo, pues, de él, investigaremos el origen y antecedentes de la Ley 61 de Toro; pasaremos luego al examen e interpretación de la misma, y concluiremos juzgándola, según los principios de la Ciencia jurídica. De este modo procuraremos satisfacer los extremos que el tema abraza, puesto que en la primera parte hallaremos los motivos de la Ley, en la segunda descubriremos su objeto y en la tercera dilucidaremos su justicia, a la vez que su conveniencia, cosas ambas íntima y armónicamente enlazadas.

II

Reducida a la nulidad la mujer en Roma, según el Derecho antiguo, que la sometía a la potestad ajena o a una perpetua tutela, no tenía necesidad de la protección de la Ley, la cual ni aun lo que era de justicia la otorgaba. Estos principios fueron modificándose, la mujer fué conquistando su personalidad y tuvo entrada en la vida civil. Pero se temió que no hiciera un uso acertado de derechos que hasta entonces no había ejercitado, y, teniendo en cuenta su naturaleza, la debilidad propia de su sexo, el predominio del sentimiento en su espíritu, etc., se la consideró como un menor a quien la ley debía someter a tutela, y, como consecuencia, se la concedieron, por una parte, privilegios y se la impusieron, por otra, prohibiciones.

Fué una de éstas la de afianzar por las deudas de su marido impuesta por los Emperadores Augusto y Claudio, y extendida a las deudas de extraños por el Senado consulto Veleyano, que precedió a la anterior disposición, según Heinecio, y que fué posterior, según el jurisconsulto Ulpiano. Más tarde, el Emperador Justiniano declaró *ipso jure* nula la fianza otorgada por la mujer en favor del marido, bien porque creyera, como quieren unos, que el Senado consulto sólo concedía una excepción, bien porque le pareciera digna de mérito especial esta disposición, atendida la condición de la mujer, como sostienen otros.

Parte de esta legislación pasó a las Partidas y al Fuero Real, y,

Digitized by Google

es sabido, que la confusión producida por las disposiciones de los Monarcas posteriores a Don Alonso el Sabio y las contradicciones entre el Código de éste y los Fueros y Ordenanzas obligaron a las Cortes a pedir la formación de las Leyes de Toro, con el fin de resolver las dudas a que daban lugar la variedad de nuestra legislación y la jurisprudencia, nada nacional por cierto, de los jurisconsultos de aquellos tiempos que miraban al Derecho romano con religioso respeto.

Establecer, pues, de una manera clara y terminante el derecho relativo a la prohibición dicha, fué el motivo de esta Ley.

III

Pasemos al examen de su contenido y veamos el fin que se propuso.

Prohibe esta Ley a la mujer obligarse por fiadora de su marido, aunque la deuda se convierta en su provecho, así como celebrar o contraer obligaciones de mancomún, excepto en el caso en que se convierta en beneficio suyo, y tanto tratándose de fianzas, como de obligaciones mancomunadas, quedan exceptuadas cuando se contraen en seguridad de las rentas públicas.

La primera duda que a los comentaristas ocurre, a pesar de la claridad del texto, es relativa a si, cuando la fianza sea en provecho de la mujer, será nula lo mismo que si no lo fuera, como se desprende del sentido literal de la Ley. Poco atentos a deslindar los respectivos campos de los principios del Derecho y del Derecho positivo, se olvidan de las palabras de la disposición legal, y quieren hacer prevalecer sus ideas propias sobre el derecho que de aquéllas se deduce. Juzgan algunos que son completamente semejantes el caso en que la mujer alcance provecho de la fianza y el en que lo perciba de la obligación mancomunada, y, no comprendiendo cómo el legislador pudiera entenderlo de otro modo, violentan el texto de la Ley, hasta el punto de decir que las palabras «avnque se diga e alegue» no excluyen el caso en que realmente se pruebe que le produjo utilidad, y sí sólo en el que lo manifestara en contrato o juicio.

Otros, por el contrario, afirman que la Ley sólo admite la validez de la obligación mancomunada cuando venga en provecho de la mujer, pero no así tratándose de la fianza, y se apoyan para soste-

Digitized by Google

nerlo en que la Ley está terminante y clara, no pudiéndose admitir la interpretación que, según acabamos de ver, dan algunos a las palabras «avnque se diga e alegue», puesto que mal podrá hablarse en el contrato de un provecho, que, caso de existir, había de ser posterior; siendo absurdo, por otra parte, el decir que la Ley emplea la palabra *alegar* en sentido de *exponer*, cuando es sabido, y al legislador no podía ocultársele, que en tanto lo que se alega tiene valor, en cuanto se prueba, pues sin esto, la mera exposición no tiene fuerza alguna.

Es indudahle que la razón está de parte de los que sostienen la última opinión, pues, por grandes que sean los motivos que tengamos para no admitir un principio de derecho, nunca son bastantes para tergiversar el sentido de las palabras de la Ley, y menos aun cuando son tan claras como las que se emplean en la que es objeto de nuestro examen. Por esto, no hay para qué citar el axioma jurídico, *ubi est eadem ratio, ibi debet esse etiam legis dispositio*, porque si bien es de continua y precisa aplicación en el Derecho civil, lo es cuando se trata de un caso no previsto en la Ley, y al que aplicamos el derecho establecido para otros análogos, pero no cuando, como en éste, está previsto y claramente decidido.

Mas algunos de nuestros tratadistas no pueden comprender cómo la Ley ha dado distintas disposiciones en dos casos completamente semejantes según ellos, y lo extrañan tanto más, cuanto que ven establecida la excepción en el caso de la fianza en la Novela de Justiniano. Pero debían notar, al mismo tiempo, que ni en dicha Novela, ni en el Senado consulto Veleyano, se prohibe a la mujer obligarse mancomunadamente con su marido, como lo hace nuestra Ley de Toro, y si ésta fué más rigurosa, prohibiendo lo que aquéllas permitieron respecto de la obligación mancomunada, ¿qué extraño es que también lo fuera relativamente a la fianza no admitiendo la única excepción que en las otras se consignaba? Este rigor de la Ley se explica bien, atendido el principio que a ella preside, y de que en otro lugar nos ocuparemos. En efecto, considerado el interés de cada cónyuge aisladamente, prescindiendo de la solidaridad que realmente existe entre ellos, es decir, mirados como extraños, no cabe duda alguna de que, tratándose de las obligaciones mancomunadas, puede, a veces, obtener la mujer provecho, pues el que se obliga, si bien contrae deberes, casi siempre adquiere derechos, mientras que en la fianza, por regla general, el beneficio sólo recae

Digitized by Google

sobre el afianzado. Así, pues, aunque no fueran tan explícitas las palabras de la Ley como lo son, siempre obtendríamos el mismo resultado ateniéndonos a su espíritu.

La última parte de la Ley establece una excepción para el caso en que sean objeto de la fianza o de la obligación mancomunada las rentas reales, pechos y derechos de ellas, lo cual es muy justo, según los comentaristas, por la preferencia que debe otorgarse al bien común en concurrencia con el privado, razón que, como haremos observar en la última parte de nuestro trabajo, no nos parece en modo alguno convincente.

Antes de terminar esta segunda parte, debemos ocuparnos de una cuestión muy debatida entre los comentaristas, sobre la que se ha escrito mucho y hablado no menos, y que hace relación a si la mujer puede ser fiadora de su marido, renunciando a lo que llaman *beneficio* los sostenedores de la afirmativa, y *prohibición* sus impugnadores. Nunca hemos podido comprender cómo daba lugar a tantos debates una cuestión que, resuelta en sentido afirmativo, vendría a destruir por su base la Ley, anulando por completo sus efectos. No es un beneficio, no es un privilegio concedido a la mujer el que consigna la Ley 61 de Toro, sino una prohibición explícita y terminante y que, como tal, no es renunciable. ¿Qué fin se propuso la Ley al establecerla? Evitar que por las sugestiones del marido se perjudicara la mujer, que por su alejamiento de la vida civil no podía conocer la trascendencia de ciertos actos, y cuyo amor a su esposo podía arrastrarla a acceder a lo que ella misma consideraba que la era perjudicial. Y si este es su fin, ¿no salta a la vista que quedaría la Ley destruída por su base, si se admitiera la opinión de los que sostienen que puede renunciarla? Si esto se admitiera, el marido emplearía para obligar a la mujer a la renuncia los mismos medios de que se hubiera valido para que afianzara, a no existir la prohibición impuesta por la Ley.

Y poco importan las razones que se aducen en contrario fundándose en las relaciones que existen entre marido y mujer, en las consecuencias que esto pueda producir y, sobre todo, en la injusticia de la Ley, porque todos estos motivos podrán ser, y realmente lo son, de mucha fuerza cuando se aducen en el terreno de los principios; pero en el del Derecho positivo no tienen ningún valor, porque las palabras y el espíritu de la Ley indican bien claramente que la intención del legislador no fué otra que la de impedir que la mujer expu-

Digitized by Google

siera sus bienes a riesgos que no conocia o a que de buen grado los exponía llevada del amor a su marido, y para que este fin se cumpla, no se puede abrir la puerta a las renuncias que la harían completamente ilusoria.

No son de más valer las razones que se toman del Derecho positivo y de la historia en favor de la opinión contraria. Dejando a un lado el Derecho romano, aunque pudiéramos sostener con Donnean, Vinnio y Sala, que la mujer no podía renunciar al Senado consulto Veleyano, pasemos al Código de las Partidas, en la quinta de las cuales, Tít. XII, Ley 3.ª, se la permite renunciar la prohibición de afianzar por otro que la anterior la impone. Se quiere deducir de aquí que, siendo el caso semejante, debe ser el mismo el derecho, pero aparte de que siendo posterior la Ley de Toro, no hay para qué aducir para su interpretación otra anterior, y admitiendo por un momento que el absurdo a que conduciría la admisión de la renuncia en otro caso fuera igual, ¿sería bastante razón para admitirlo en el uno, el que estuviera consignado en el otro? No, y tanto menos cuanto que en el primer caso es procedente, porque de cualquier modo así estaba asignado en la Ley, pero en el segundo, ¿cómo habíamos de suponer en la Ley lo que no dice y mucho menos siendo un absurdo? Pero el supuesto que hemos admitido es equivocado; el caso a que se refiere la Ley de Partida es muy distinto del que es objeto de la de Toro; aquélla se ocupa de la fianza otorgada en favor de extraño, mientras que ésta, es únicamente relativa a la otorgada en favor del marido, y siendo los casos distintos, y las razones que guiaron al legislador diferentes, no es extraño que en el uno tenga aplicación la renuncia y en el otro, no. En el primero, los motivos que indujeron al legislador a prohibir la fianza, se derivan de la naturaleza de la mujer, fácil en creer las razones que se la presentan con apariencia de verdad, y no dotada con la reflexión precisa para alcanzar las consecuencias remotas de un contrato; pero en el segundo caso, los motivos de la Ley se derivan de las relaciones que la unen con su marido, del respeto y veneración que le debe y de la preponderancia que él ejerce sobre ella. Ahora bien, en el primer caso, cesa esta excepción cuando, como dice un ilustrado escritor, parece que con deliberación debida, enteradas del privilegio que tienen y del peligro a que se exponen, insisten en la fianza y renuncian el favor que las leyes les dispensan. Pero en el segundo caso, por el contrario, la causa es permanente,

Digitized by Google

como lo son las relaciones conyugales y la consideración y el respeto no desaparecen, como sucede en el otro caso con la imprudencia y la irreflexión. Véase, pues, cómo, dentro del Derecho constituído y con el criterio del legislador, se armonizan y razonan estas dos disposiciones al parecer contrarias.

Alegan también en pro de su opinión los que sostienen la validez de la renuncia, la Ley 14, Tít. xx, Lib. 3.° del Fuero Real, según la cual puede la mujer ser fiadora de otro, si el marido le da licencia para ello. Basta tener en cuenta que el marido tendría que ser a la vez juez y parte en el caso que nos ocupa, para conocer que en nada destruye esta Ley todo lo dicho.

Decidida en este sentido la cuestión, pocas palabras diremos relativamente a si el juramento prestado por la mujer puede hacer válida la renuncia. El Estado y la Iglesia tienen su esfera de acción propia, jurídica la una, religiosa la otra; la Ley no puede ser derogada sino por otra Ley, y si se admitiera la doctrina, según la que el juramento hace válida la renuncia hecha por la mujer, que en otro caso sería nula, se aplicaría el mismo principio a otros casos análogos y no habría legislación posible. Una Ley declara derechos, establece relaciones jurídicas y el legislador no puede tolerar que, bajo ningún pretexto, se eluda, porque vendría en perjuicio de las personas relacionadas por la Ley, como el que falta a ella, y en daño de la Justicia y del Derecho. Sin embargo, de esto, muchos comentaristas, hasta algunos de los que no admiten la renuncia por regla general, sostienen que en este caso es válida.

IV

Pasemos a la última parte de nuestro trabajo. Para ello abandonemos el criterio del legislador, abandonemos el criterio de aquellos comentaristas que, ciegos adoradores del Derecho positivo, lo miran con supersticioso respeto, considerándolo como la última palabra de la ciencia, y juzguemos la Ley libremente, según los principios jurídicos.

En nuestro humilde juicio, la Ley 61 de Toro, no tiene nada aceptable, ni el principio en que está basada, ni su desarrollo.

Es achaque antiguo de los legisladores querer precaver y remediar todos los males y acudir a todas las necesidades; es decir, gobernar

Digitized by Google

demasiado: esto sucede con la Ley que nos ocupa, una de cuyas bases es la desconfianza, producida por el abuso que algunos maridos han hecho de la preponderancia que naturalmente ejercen sobre sus mujeres, sin tener en cuenta el legislador que, en éste, como en otros casos, es mayor el mal que causa que el que evita, por los bienes que la Ley ataja. Perjuicios irreparables puede causar un marido que se olvida de sus deberes; pero, en cambio, esta Ley impide brotar otros beneficios, que sin ella se producirían; ponen trabas a la solidaridad natural que hay entre los cónyuges, y hace que a veces el marido, fácil, aunque ilógicamente, envuelva en un odio común a la Ley y a su mujer, de cuyos bienes no siempre puede servirse en provecho de su familia. Y hoy menos que nunca es conveniente esta Ley; no estamos en aquellos tiempos en que las mujeres contaban sus maridos por consulados; las costumbres son cada vez más morigeradas; el sentimiento moral, por más que otra cosa se diga en contrario, se arraiga más y más en la sociedad; y si algún esposo se separa del camino del deber, las lágrimas de un hijo le vuelven a él, que puede más un sentimiento del alma que todas las pasiones encadenadas; y si otros, arrastrados por el vicio envuelven en su ruina a su mujer y a sus hijos, en cambio, hay muchos que lamentan desde el fondo de su alma tener que mendigar la fianza del pariente o del amigo, mientras que sus esposas maldicen la Ley, que les impide fiar a aquel que más confianza les merece en el mundo.

Es otra base de la Ley, la debilidad de la mujer. Se dice que por su naturaleza carece de condiciones, que garanticen el buen uso de la facultad, que la Ley le niega, y que tiene otras que la harían peligroso; lo cual sólo es exacto hasta cierto punto. Es verdad que en la mujer predominan facultades que en el hombre no son tan vivas, y al contrario; pero no se crea que la mujer es todo sentimiento y el hombre todo reflexión; éste todo fuerza, aquélla todo debilidad. No están tan lejos una de otro, cuando la mujer, como el hombre, asciende al Trono y, como él también, sube al cadalso; no son la debilidad y la irreflexión tan esenciales en el sexo a que han pertenecido Juana de Arco y Catalina de Rusia, Santa Teresa de Jesús y Madame Stael. Hoy más que nunca, la educación que la mujer recibe la va aproximando, en cierto modo, al hombre. Como éste, siente aquélla, además, el aguijón del interés que la obliga a cuidar de sus bienes y, así, en el caso que nos ocupa, una de dos, o en el matri-

Digitized by Google

monio reinan la paz y armonía que son de desear, y entonces la mujer divide de buen grado con su marido la pérdida que la desgracia pueda proporcionarles, o, por el contrario, éste dilapida los bienes propios y de su mujer, y en tal caso, ésta, a quien la Ley supone con bastante entereza para pedir el divorcio, se negará a otorgar fianzas en su favor y a obligarse con él mancomunadamente.

Es verdad que, a veces, alguna sencilla esposa caerá en las redes que le tienda su astuto marido; pero éstos son males que la Ley no puede evitar, que son consecuencia de la naturaleza humana, y el legislador que se propusiera desterrarlos intentaría una quimera. En cambio, hemos visto que los que la Ley causa son mayores y, sobre todo, dicha Ley viola el derecho de la mujer a disponer de sus bienes, sin más limitación que la nacida de los derechos que justamente al marido corresponden.

Pero hemos dicho que, no sólo nos parecía inaceptable el principio, sino que nos merecía igual concepto el desarrollo que recibía en la Ley. En ésta, como en todas en las que se parte de un principio erróneo, se incurre en alguna inconsecuencia. Se considera válida la obligación mancomunada cuando se convirtió la tal deuda en provecho de la mujer, y al legislador, que comprendió cuán absurda sería declararla nula en este caso, se le ocultó que él no constituye la excepción, sino la regla general, pues que es tal la solidaridad de intereses entre los cónyuges, que no pueden sufrir mejora ni menoscabo los del uno sin que se hagan sentir en los del otro, y mucho más en nuestra patria, donde la Ley encierra la forma de la sociedad legal en un círculo de hierro, del que no puede salir, y dentro del cual los intereses están pefectamente unidos; así que es seguro que en la práctica dará lugar esta excepción a no pocos litigios, porque siempre habrá quien defienda el pro y el contra. ¿Pero qué obligación es ésta que no se sabe si existe o no, puesto que al celebrar el contrato no se puede afirmar ni negar que haya de venir en provecho de la mujer? ¿Es justo que ésta contrate con la seguridad de ganar o al menos de no perder?, o, por el contrario, si por esta circunstancia se disminuye el número de personas que se acerquen a contratar con ella y con su marido, ¿es justo privarles de los beneficios de esta concurrencia?

En otra inconsecuencia incurre el legislador al no consignar la misma excepción respecto de la fianza. Hemos dicho en otro lugar que no eran semejantes ambos casos, pero era en el terreno del De-

Digitized by Google

recho positivo y supuesto el principio que había guiado al legislador, quien juzgaba aislados los intereses de los cónyuges, considerándoles como extraños; y, esto admitido, es indudable que tiene explicación la diferencia establecida por la Ley; pero habiendo asentado nosotros la solidaridad de ambos intereses, claro es que en nuestro juicio debe hacerse la misma excepción respecto de las fianzas que de las obligaciones, ya que el legislador sólo como excepción la admita. Pero aun suponiendo que sólo en determinados casos reciba provecho la mujer tratándose de las obligaciones, lo mismo sucede con las fianzas: un marido puede contraer un préstamo, que afiance su mujer, para hacer una mejora en una finca de ésta, y no se comprende por qué razón no se ha de obligar ella en este caso, como se habría obligado, si hubiera contraído el préstamo mancomunadamente con su marido y para el mismo objeto.

Réstanos apreciar la última parte de la Ley, en la que se determina que sean válidas tanto la fianza como la obligación mancomunada contraídas por la mujer, siempre que recaigan sobre *rentas reales o pechos o derechos dellas*. Dijimos en otro lugar que los comentaristas admitían de buen grado esta excepción, apoyados en que, en concurrencia el bien común con el privado, debe darse la preferencia a aquél. No debe extrañarnos esta supuesta contradicción del interés público con el particular, ni el ciego respeto que se tenía al Estado, cuando se consideraba a éste como una institución que todo lo absorbía, y con cuya presencia todos los derechos naturales desaparecían, mucho más si se presentaba bajo la forma de Fisco, que, cual avaro, sólo atento a reunir dinero, imponía las contribuciones que el capricho le sugería, y las exigía como mejor le parecía. La Ley, que tan solícita se muestra en mirar por la mujer y que sólo en un caso reconoce la validez de la obligación mancomunada y en ninguno la de la fianza, tratándose del Fisco todo lo declara válido, y hasta el modo de consignarlo en la Ley parece estar indicado, que, considerado como un axioma, sólo se consigna a manera de recuerdo. ¿No podrá salir perjudicada la mujer en este caso como en los demás que la Ley prohibe? ¿No es tan sagrado el contrato celebrado por el marido con un particular, como el otorgado con el Estado? En buen hora que, atendidas las circuntancias y el modo de ser del Estado, la Ley rodee de formalidades sus contratos y los asegure con garantías, pero no se otorgue en su favor privilegios odiosos que vienen en menoscabo del Derecho y de la Justicia.

Digitized by Google

En resumen, la Ley 61 de Toro, basada en un principio erróneo, inconsecuente unas veces, injusta otras en sus deducciones, es una de las muchas que en nuestro país exigen la formación, si no de un *Código,* lo cual quizá hoy no es posible, sí de una *Compilación,* que, llevando la claridad a nuestro Derecho, satisfaga además las exigencias más precisamente formuladas por la ciencia.

Madrid, 25 de Junio de 1869.

Digitized by Google

LA ESTERILIZACIÓN DE LOS ANORMALES Y DELINCUENTES INCORREGIBLES [1]

POR

LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA

SUMARIO: I. *Introducción.*—1. Valor de la herencia psicológica en la delincuencia.—2. Mejoramiento de la raza.—3. Prohibición del matrimonio a ciertos enfermos.=II. *La esterilización y sus fines.*—4. Castración y esterilización.—5. Procedimiento. 6. Supervivencia de la castración.—7. El problema esterilizador ante el Congreso de Antropología criminal de Colonia.=III. *La esterilización en los Estados Unidos de la América del Norte.*—8. Situación legislativa del problema.—9. Leyes vigentes. 10. Carácter de estas leyes.—11. Personas que deben y pueden ser esterilizadas.—12. Requisitos para la práctica de la intervención.—13. Clases de operación que las leyes prescriben.—14. Número de operaciones practicadas.—15. Programa radical de los eugenistas norte-americanos.=IV. *La esterilización en Suiza.*—16. Proyecto de ley asexualizadora en San Galo.—17. La práctica *fuera de ley* de la asexualización en el Asilo de Wil.=V. *La esterilización en Cuba.*—18. Proyecto de ley esterilizadora.—19. Personas que deben ser esterilizadas.—20. Autoridades encargadas de decretar la intervención.—21. Carácter de la esterilización para el proyecto cubano. VI. *Crítica de la esterilización.*—22. El problema del consentimiento.—23. Peligro de una muchedumbre de asexualizados.—24. Debe asexualizarse a los enfermos mentales.—25. No debe esterilizarse a los delincuentes.—26. Es inadmisible la castración como pena.—27. Conclusión.

I

Introducción.

1. *Valor de la herencia psicológica en la delincuencia.*—La herencia influye poderosamente en la criminalidad. Se afirma que de padres enfermos, cuyo poder procreador se ha debilitado, nacen hijos degenerados, fatales candidatos al delito. Aun se llega a más: la ley de herencia, que se cumple en lo anatómico y patológico, quiere defenderse también en lo psíquico. Se heredan los instintos, las malas tendencias, afirma Ribot (2). Si esto es cierto debe impedirse que los delincuentes engendren.

(1) Este estudio forma parte de mi libro *La Política criminal en las legislaciones europeas y norte-americanas*, que muy pronto verá la luz.

(2) *L'hérédité psychologique*. París, Alcan, 1902.

Digitized by Google

2. *Mejoramiento de la raza.*—En Norte América se ha pretendido «higienizar la raza», evitando que las taras hereditarias —físicas o psíquicas— se transmitan a la descendencia (1). Así se prohibe el matrimonio de los anormales y enfermos y se esteriliza a los enajenados, a los débiles, a ciertos delincuentes, etc.

3. *Prohibición del matrimonio a ciertos enfermos.*—En algunos Estados de la Unión, el matrimonio está prohibido a los afligidos de ciertas taras. En Nueva Jersey no se permite el casamiento a los individuos que hayan estado recluídos en un manicomio, a no ser que presenten un documento firmado por dos médicos, acreditativo de que se hallan definitivamente curados. Lo mismo ocurre con los epilépticos y *feeble-minded* (ley de 1904). Igual prohibición se establece para los bebedores habituales en los Estados de Ohio (ley de 1904), así como respecto de los atacados de una enfermedad contagiosa, en los Estados de Indiana y Minnesota (leyes de 1905). En el Estado de Michigán (leyes de 1867 y 1905) esta prohibición se extiende a los enfermos de sífilis y blenorragia. En Delaware (ley de 1893) los pobres asilados en una casa de caridad tampoco pueden contraer matrimonio. Restricciones análogas se hallan, además, en las leyes de los Estados de Connecticut (1895), Kentucky (1893), Carolina meridional (Código civil, art. 2.659), Utah (1907), etcétera (2). Las leyes más recientes sobre esta materia son las dictadas en 1915 para los Estados de Vermont, Ohio y Wisconsin. En Vermont se castiga con multa de 100 dólares o prisión de dos años a toda persona que, hallándose enferma de blenorragia o sífilis, contraiga matrimonio o se relacione sexualmente con otra persona. En Ohio, el médico que informe a una persona que va a contraer matrimonio de que el otro contrayente sufre una de estas

(1) Tal vez se avecina una profunda transformación en los procedimientos para conseguirlo, y no llegue a ser preciso, en los casos de enfermedades contagiosas, acudir a la prohibición del matrimonio, ni a los métodos asexualizadores. El médico ruso El. Ivanov dió cuenta, el 22 de mayo de 1917, en la Sociedad Biológica de Petrogrado, de sus experiencias encaminadas a suprimir al esperma infectado de los mamíferos la posibilidad de transmitir la infección. Estas experiencias, realizadas en el perro y en el conejo, han dado a su autor, hasta ahora, resultados tales que estima posible realizar, de un modo seguro, la desinfección del esperma, sin privar a los espermatozoides de su facultad funcional. (Vid. *La Presse Médical* de 16 de agosto de 1917, núm. 46, pág. 480.)

(2) Cf. Henderson: *Preventive Agencies and Methods*, vol. III de *Correction and Prevention*, editada por Charles Richmond Henderson, Nueva York, *Charites publication Comittee*, MCMX, págs. 55-59.

Digitized by Google

enfermedades, no es culpable de quebrantamiento del secreto profesional, ni es responsable de daños y perjuicios en caso de no celebrarse el matrimonio. En Wisconsin se exige, como requisito previo necesario para el matrimonio, un examen médico del novio y un certificado en el que conste que no se halla afectado de enfermedad venérea (1).

Henderson hace notar, acertadamente, que estas disposiciones legislativas no sirven de nada, porque o no se aplican las sanciones, o los anormales realizan uniones ilegítimas (2). Ante la insuficiencia de los preceptos restrictivos del matrimonio, los norteamericanos comienzan a poner en práctica los procedimientos esterilizadores.

En España, el Dr. González Álvarez presentó al Senado, en 19 de noviembre de 1915, una proposición de ley sobre la manera de regularizar higiénicamente el matrimonio (3); y, antes todavía, el Sr. Montilla, en un discurso de apertura de Tribunales, abogó por la «intervención del médico en el expediente matrimonial» (4).

(1) Vid. *The Journal of the Society of Comparative Legislation*, 1917 (julio), página 215.

(2) *Preventive Agencies and Methods*, loc. cit.

(3) En esta proposición se establece: «Artículo 1.° Para contraer matrimonio se precisa la sanidad de los cónyuges. Se prohibe, por tanto, el matrimonio cuando cualquiera de los contrayentes padece enfermedad o estado orgánico transmisible, hereditario o congénitamente a la descendencia.—Art. 2.° La Real Academia de Medicina dictará el cuadro de las enfermedades o estados orgánicos a quienes se refiere el artículo anterior; señalando en cada caso si es permanente o temporal la prohibición. Esta última cesa con la curación de la enfermedad. Será modificable y visado, cada diez años, este cuadro por la Real Academia.—Art. 3.° El documento que pruebe la sanidad de los contrayentes será el *certificado médico*. Los análisis, reacciones e investigaciones de laboratorio que el médico precise para extender este certificado, los pedirá a los Laboratorios oficiales, en donde serán practicados gratuitamente, facilitando el resultado por escrito. El médico guardará secreto, excepto para el interesado, el motivo por qué no puede dar el certificado. Por este certificado nunca podrá cobrarse más de 20 pesetas. A los pobres será facilitado gratis por los médicos municipales.—Art. 4.° El certificado médico será presentado a los Centros civil y eclesiástico, para obtener la licencia de casamiento, antes de que transcurran veinte días desde la fecha del mismo.—Art. 5.° Se establecerá fuerte sanción penal contra el médico que certifique en falso y funcionarios que autoricen el matrimonio sin el requisito legal.—Art. 6.° El Real Consejo de Sanidad será el Tribunal de apelación respecto al certificado médico, previo informe de la Real Academia de Medicina.—Art. 7.° Se exceptuará de esta ley el matrimonio *in artículo mortis*.» (Vid. Luis Ortega Morejón: *La selección humana*. Discurso leído en la Real Academia de Medicina. Madrid: Est. tip. de Enrique Teodoro, 1917.)

(4) José Castán: *La crisis del matrimonio*. Madrid: Reus, 1914, págs. 487 y 488.

Digitized by Google

II

La esterilización y sus fines.

4. *Castración y esterilización.*—Contra el empobrecimiento físico y moral de la raza adoptemos medidas enérgicas: impidamos la procreación de los seres mal dotados para la vida física y social. Así pensaron muchos, aun antes de que las leyes asexualizadoras tuvieran realidad en los Estados de Norte América (1). Al lado de la castración —fórmula primitiva— aparecen los nuevos métodos, más refinados, para esterilizar a los anormales (2). Desde que en 1907 se sanciona en Indiana esta medida, los apologistas y los adversarios forman legión (3).

(1) Sin llegar todavía a la fórmula concreta de la esterilización, dijo ya Garofalo: «La antigüedad castigaba implacablemente a los hijos por las faltas de sus padres. Nuestra época, más civilizada, debería tan sólo impedir la procreación de individuos que, según todas las probabilidades, habrán de ser malvados y embrutecidos. En nuestra época no se debe castigar a los hijos de los delincuentes, pero se debería impedir que nacieran; por medio de la muerte de los delincuentes, o *por el aislamiento perpetuo de su sexo,* debería producirse una selección artificial que daría por resultado el mejoramiento de la raza.» *(La Criminología,* traducción española de Dorado Montero. Madrid: *La España Moderna,* s. a., págs. 363-364. La primera edición italiana fué impresa en Turín, Bocca, 1885.)

(2) Cf. Zucarelli: *Assesualizzazione e sterilizzazione dei degenerati,* en *L'Anomalo,* VII (1898), núm. 6.—Schinz: *Des causes pathologiques de la responsabilité limitée,* tesis de Lausana, 1899.—P. Näcke: *Die Kastration bei gewissen Klassen von Degenerierten als ein wirksamer sozialer Schutz,* en *Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik,* vol. III (1899), págs. 58 y sigs.; el mismo: *Kastration in gewissen Fällen von Geiteskrankheit,* en *Psychiatrisch-Neurologische Wochenschrift,* volumen VII (1905), págs. 269 y sigs.—Robert Reid Rentoul: *Proposed sterilization of certain mental and phisical degenerates,* Londres, 1903; el mismo: *The sterilization of mental degenerates,* en *American Journal of Sociology,* 1906-1907, pág. 319.—E. F. Daniel: *¿Debe permitirse a los criminales dementes y a los pervertidos sexuales el derecho de procrear?,* en *Revista medico-legal,* diciembre, 1903; el mismo: *Causa y prevención de la violación,* en *Revista médica de Tejas,* marzo, 1904.

(3) Cf. P. Näcke, que la defiende en numerosos escritos, además de los citados: *Über Familienmord durch Geisteskranke,* Halle, Marhold, 1908, pág. 61; *Eheverbote und Kastration aus sozialen Gründen,* en *Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik,* vol. XLI (1911), págs. 156-157; *Künslicher Abortus oder Sterilisation?,* en *Archiv* cit., vol. XLII (1911), pág. 170.—Georg Lomer: *Die Ausmerzung geisteskranker Verbrecher,* en *Die Umschau,* año XII (1908), págs. 407-409.—Zucarelli: *La proposta della sterilizzazione quale misura sociale contro la degenérazione,* en *L'Anomalo,* enero-febrero, 1909.—A. Collins: *Sterilisation Minderwertiger und Sittlichkeitsverbrecher,* Viena, 1909.—Robert R. Rentoul (además de los trabajos citados), *Stérilisation proposée de certaines personnes atteints de dégénérescence intellectuelle,* en *Archives*

Digitized by Google

5. *Procedimiento.*—El procedimiento operatorio es sencillo en los hombres: se reduce a seccionar los conductos seminales (Vasectomía); en las mujeres es un poco más complicado, pues consiste en cortar las trompas o en quitar los ovarios (Salpingectomía u Ovarictomía). También puede esterilizarse sometiendo el testículo o el ovario a la acción de los rayos Roentgen (1).

Mediante el corte de los conductos seminales o de las trompas, no se produce perjuicio alguno en la secreción interna de las glándulas sexuales; así es que las personas operadas continúan siendo capaces de relación sexual, pero ya no lo son de procrear. En suma, se suprime la *potentia generandi,* pero no la *potentia coeundi.* La secreción interna persiste también en los casos de roentgenización de ovarios y testículos (2).

d'Anthropologie criminelle, vol. XXV (1910), págs. 516-518.—Max Lederer: *Die Sterilisation als sichernde Massnahme*, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft,* vol. XXXI (1911), págs. 542-548.—F. Castejón: *Asexualización de anormales*, en *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, vol. CXIX (1911), págs. 514-524 (único defensor decidido entre nosotros, a quien tal vez pueda reprocharse una excesiva fidelidad a Maxwell, *Le Crime et la Société,* París, Flammarion, 1909, págs. 261-268; compárense sobre todo las citas).—Friedrich Ludwig Gerngross: *Sterilisation und Kastration als Hilfsmittel im Kampfe gegen das Verbrechen*, Munich, Lehmann, 1913.—Cranz: *Les tarés héréditaires,* en *Revue de Droit pénal et Criminologie,* 1913, páginas 90-93.—August Hegar: *Beitrag zur Frage der Sterilisierung aus rassenhygienischen Gründen,* en *Münchener medizinische Wochenschrift,* vol. XIII (1913), pág. 243 (sobre este artículo cf. P. Näcke: *Die Sterilisierung zur Rassenaufbesserung*, en *Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik,* vol. LV (1913), pág. 355).—Max Marcuse: *Über die Aussichten, durch Sterilisation der Vererbung von Geisteskrankheiten vorzubeugen,* en *Archiv* cit., vol. LVI (1913), pág. 365.—Hastings H. Hart: *Sterilization as a practical measure*, Nueva York, 1913.—Jessie Spaulding Smith: *Mariage, Sterilization and Commitment Laws Rimed at Decreasing Mental Deficiency,* en *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology,* vol. V (1914), págs. 364-370.—Hans von Hentig: *Strafrecht und Auslese. Eine Anwendung des Kausalgesetzes auf den rechtbrechenden Menschen*, Berlín, Springer, 1914 (sobre este libro cf. Ernest Hafter: *Strafrecht und Auslese. Zu Hans von Hentigs gleichnamigem Buch,* en *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht,* vol. XXX (1917), págs. 270-278).—Luis Ortega Morejón y Fernández: *La selección humana*, dis. cit., Madrid, 1917, págs. 213-214 (defensor implícito en España de los medios esterilizadores).

(1) Regaud y Dubrenil estudiaron la función genital durante diez meses en un conejo y durante cinco en otro, después de someter los testículos a los rayos Roentgen, y descubrieron que los coitos se sucedían completos, pero sin fecundación: la excitación genital había aumentado; espermatozoides movibles en las primeras eyaculaciones se hacían inmóviles en las posteriores. *(Comptes rendus hebdomadaires des séances et memoires de la Société de Biologie. Séances du 14 et 21 décembre 1907.* París, Masson, 1907, tomo II, págs. 647-726.).—Cf. Manfred Fraenkel: *Unfruchtbarmachung durch Röntgenstrahlen bei Verbrechern und Geisteskranken.* Berlín, Langenscheidt, 1914.

(2) En el X° Congreso de la Sociedad alemana de Radiología, celebrado en Berlín

Digitized by Google

6. *Supervivencia de la castración.*—Pero en varias leyes y según algunos autores la asexualización no sólo se aplica a los anormales y delincuentes con el fin de evitar que procreen, sino también a los reos incorregibles de delitos contra el pudor, para impedir que sigan cometiendo infracciones. En este último caso no basta esterilizar, puesto que la potencia *coeundi* subsiste: es preciso ir más allá. Así Gross (1) y Fraenkel (2), entre otros, defienden la castración, que viene a convertirse, entonces, en una bárbara vuelta al talión simbólico (3), inútil muchas veces, pues ni aun por este último medio quedan suprimidos siempre los impulsos sexuales, según han demostrado Tandler y Grosz. Lo que sí ocurre es que, según la edad en que se practica, el desarrollo de los caracteres secundarios del sexo sufre profundas modificaciones, tomando los intervenidos los caracteres masculinos o femeninos (4).

7. *El problema esterilizador ante el Congreso de Antropología criminal de Colonia.*—En el VII Congreso de Antropología criminal, celebrado en Colonia el año 1911, se propuso por Hans Maier (5) la esterilización de los criminales, siendo rechazada por

el 19 de Abril de 1914, se presentaron dos comunicaciones muy interesantes, por los doctores Reifferschud y Simmonds, referentes a la acción producida por los rayos Roentgen en los ovarios y en los testículos. El primero de los doctores citados demostró que en los ovarios roentgenizados persiste la secreción interna, lo que hace que la acción de las rayos Roentgen sea completamente distinta que la de la castración quirúrgica. Es preciso tener en cuenta, además, la posible regeneración, que se produce en los ovarios de los ratones expuestos a 6 X, mientras que no se presenta en los perros, en los conejos, ni en los cobayas. Pero no se puede hablar con toda seguridad de regeneración, pues, en realidad. lo que se comprueba es la evolución de óvulos no destruídos por las irradiaciones, y que llegan a su madurez. El Dr. Simmonds, que se ocupó, en su ponencia, de los efectos producidos por los rayos Roentgen en los testículos, observó que, con respecto a la secreción interna, las células de Leidig suplen a las células germinativas destruídas. El tejido intersticial se hipertrofia a consecuencia de la destrucción de las células seminales, cuyo lugar toma, disminuyendo cuando se produce la regeneración que aquí, como en el ovario, puede presentarse. (Vid. *La Presse Médical*, de 6 de mayo de 1914, núm. 36, páginas 343-344).

(1) *Zur Frage der Kastration und Sterilisation*, en *Archiv für Kriminal-Anthrovologie und Kriminalistik*, vol. LI (1913), págs. 316 y siguientes.

(2) Obra citada.

(3) En contra de la castración cf. Ernest Schultze: *Die Strafe der Kastrierung*, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1912, págs. 663-671.

(4) Cf. Tandler y Grosz: *Ueber den Einfluss der Kastration*, en *Archiv für Entw. Mech. Festband für Roux*, 2.ª parte, págs. 236 y siguientes; *Grundlagen der sekundären Geschlechtscharaktere*, Berlín, 1913, págs. 41 y siguientes.

(5) *Erfahrung über die Sterilisation Krimineller in der Schweiz und Nordamerika als Mittel der sozialen Hygiene*, en *Bericht über der VII. Internationalen Kongress*

Digitized by Google

la generalidad de los asistentes. Rosenfeld la ataca en su discurso «Sobre la relación entre la raza y el delito». En las discusiones se manifestaron como decididos adversarios: Sommer, Schultze y van Hamel (hijo). Este último la rechaza por «repugnancia afectiva» (1). Ferri, que en un tiempo defendió algo parecido, unió su voto al de la mayoría (2).

III

La esterilización en los Estados Unidos de la América del Norte.

8. *Situación legislativa del problema.*—Hasta ahora se han publicado en Norte América leyes esterilizadoras de delincuentes, enfermos mentales, etc., en 13 de los 48 Estados de la Unión, y en 12 de ellos subsisten aún. Los gobernadores de los Estados han rechazado leyes de esta naturaleza en Nebrasca, Oregón, Pensylvania y Vermont. En Oregón no se admitió la propuesta en 1909; en 1913, el Parlamento aprobó una ley análoga, pero el referéndum popular la rechazó de nuevo por 53.319 votos, contra 41.767. En las Asambleas legislativas de los Estados de Illinois, Minnesota, Nuevo Hampshire, Ohio y Virginia se han presentado proyectos de leyes esterilizadoras, sin que, hasta ahora, hayan logrado ser aprobados. En suma, resulta que los Parlamentos de 21 Estados se han ocupado ya del problema asexualizador, y una serie de Sociedades que pretenden «higienizar la raza» —singularmente el *Eugenics Record Office,* de Long Island—, aspiran a que esta cuestión no se olvide.

9. *Leyes vigentes.*—Los Estados que tienen en vigor leyes asexualizadoras son: Indiana (9 de mayo de 1907) (3), Wáshington

für Kriminalanthropologie, public. por Aschaffenburg y Partenheimer, Heidelberg, Viena, 1912, págs. 322 y siguientes

(1) Cf. *Bericht* cit.

(2) Cf. Ferri: *Il Congreso internazionale di Antropologia criminale a Colonia,* en *La Scuola positiva,* I, 1912, pág. 16.

(3) Esta ley es la primera esterilizadora aprobada en Norte América, y su mejor panegirista y realizador, el Dr. Sharp. Tiene por objeto —según ella misma dice— impedir la transmisión hereditaria «de la delincuencia, del idiotismo y de la debilidad mental». Dispone que «a partir de la aprobación de la ley, todo establecimiento asentado en el Estado, cuyo fin sea la custodia de los delincuentes incorregibles, de los idiotas, de los autores de delitos contra las buenas costumbres y de los débiles de espíritu, deberá tener, junto al personal médico del establecimiento, dos cirujanos de pericia reconocida, cuya misión será, de acuerdo con el médico jefe del establecimiento, examinar el estado mental y corporal de los individuos recluídos

Digitized by Google

(1909), California (1909), Connecticut (1909), Nevada (1911), Nueva Jersey (1911), Nueva York (1912), Dakota septentrional (1913), Michigán (1913), Kansas (1913) y Wisconsin (1913). En California y Iowa fueron reformadas, en 1913, las leyes primeramente dictadas (1).

10. *Carácter de estas leyes.*—Analicemos el contenido de sus disposiciones (2). En 11 de dichas leyes se persigue exclusiva o primordialmente el fin eugenético: así ocurre en los Estados de Ca-

que les sean designados a este efecto por el médico del establecimiento y el Consejo de Administración. Si los peritos y el Consejo de Administración son de parecer que no se permita la procreación, y si no parece probable que puede mejorarse el estado mental de esas personas, los cirujanos están autorizados para practicar la operación que les parezca más segura y más eficaz para conseguir el fin de impedir la reproducción. Esta operación, además, sólo debe ser practicada en el caso de que hubieran sido reconocidas como incurables». Esta ley llamó grandemente la atención en Europa, y de ella se dió cuenta en varias publicaciones: Max Lederer, en *Zeitscrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. XXVIII, pág. 446.—*Revue pénitentiaire*, 1908, pág. 671 (anónimo, y refiriéndose a la *Zeitschrift* cit.).—P. Näcke: *Über Kastration bei gewissen Entarten*, en *Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik*, vol. XXXI (1908), págs. 174-176.—*La «sterilizzazione» dei delinquenti in America* (anónimo), en *Rivista penale*, vol. LXXIV (1911), págs. 598-601.—Eugenio Silvela: *El Congreso penitenciario de Wáshington*, Madrid, Imprenta de Bernardo Rodríguez, 1911, págs. 15-16.

(1) Sobre estas leyes, cf. L. Löwenfeld: *Über medizinische Schutzmassnahmen (Kastration, Sterilisation) gegen Verbrechen und andere soziale Übel, mit besonderer Berücksichtigung der amerikanischen Gesetzgebung*, en *Sexualprobleme*, año VI (1909), págs. 300-327—J. B. Ransom: *Sterilization of criminals*, en *Correction and Prevention*, vol. II, págs. 283-290.—Ch. R. Henderson: *Euthanasia and Asexualization*, en vol. III de *Correction and Prevention*, págs. 59-62.—Hans W. Maier: *Die nordamerikanischen Gesetze gegen die Vererbung von Verbrechen und Geistesstörung und deren Anwendung*, Halle, C. Marhold, 1911.—Géza von Hoffmann: *Die Rassenhygiene in den Vereinigten Staaten von Nordamerika*, Munich, Lehmann, 1913; el mismo: *Die Durchführung der Sterilisierungsgesetze in den Vereinigten Staaten von Nordamerika*, en *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform*, vol. X (1913), páginas 297-302; el mismo: *Sterilisierung der Minderwertigen im Staate Kalifornien*, en *Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik*, vol. LIII (1913), págs. 337-341.—*La sterilizzazione umana negli Stati d' America*, en *Rivista penale*, vol. LXXIX (1914), página 120.—Hunter: *Sterilization of criminals*, en *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, vol. V (1914), págs. 498-513.—Harry H. Laughlin: *The legal, legislative and administrative aspects of sterilization (Eugenics Record Office, Bulletin 10 B.)*, Nueva York, 1914.—Hans Fehlinger: *Sterilisation von Verbrechern usw. in den Vereinigten Staaten von Amerika*, en *Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik*, vol. LXI (1915), págs. 285-290—Gina Lombroso Ferrero: *Nuove Leggi e Proposte di leggi contro i delinquenti abituali e contro l' eredità del delitto adottate negli Etati Uniti del Nord America*, en *Archivio di Antropologia criminale psichiatria e medicina legale*, vol. XXXVI (1915), págs. 453-454.

(2) Para este análisis cf. los trabajos, citados en la nota anterior, de Harry H. Laughlin y de Hans Fehlinger.

Digitized by Google

lifornia, Connecticut, Iowa, Indiana, Kansas, Nueva Jersey, Dakota septentrional, Michigán, Oregón (en la ley rechazada) y Wisconsin. En Wáshington y Nevada se ha decretado la esterilización como una medida penal (1); sin embargo, tiene al mismo tiempo finalidad eugenética, aunque sin proponérselo expresamente. En las leyes de California y Iowa esta medida sirve de pena como fin accesorio.

11. *Personas que deben y pueden ser esterilizadas.*—La efectividad de las leyes esterilizadoras se extiende a todas o a ciertas categorías de personas que se hallan recluídas en las prisiones del Estado y en otros establecimientos oficiales para «seres antisociales». En Iowa, Nueva Jersey y Wisconsin se aplica también en los establecimientos correspondientes a la Administración de los distritos o condados. En Michigán la ley se extiende a todos los asilos de defectuosos *(defectives)*, sostenidos con fondos públicos. Pero la esterilización de los *defectives* sólo es obligatoria, por las leyes, en cinco Estados: Connecticut, Iowa, Nueva Jersey, Michigán y Kansas.

Pueden ser esterilizados:

En Indiana, todos los recluídos en establecimientos, cuando a juicio de tres médicos sean incurablemente ineptos, corporal o psíquicamente, para la procreación; es decir, los delincuentes incorregibles, los idiotas, los autores de delitos contra las buenas costumbres y los débiles de espíritu.

En Wáshington, los delincuentes habituales y los condenados por abusos contra niñas menores de diez años, o por violación.

En Connecticut, todos los que se hallan en las prisiones y hospitales del Estado, de Middleton y Norwich.

En Nevada, los mismos que en Wáshington.

En Iowa, los violadores, idiotas, imbéciles, locos, dipsomanos, intoxicados por ciertas drogas (morfina, opio, cocaína, etc.), epilépticos, sifilíticos, individuos moral y sexualmente pervertidos, así como las personas degeneradas y enfermas. La esterilización es obligatoria cuando se trata de delincuentes condenados dos veces por delitos graves —incluso respecto de los delincuentes sexua-

(1) Se equivoca, pues, Stammer al decir que en los Estados Unidos la esterilización jamás es una pena, sino una medida administrativa *(Bemerkungen über amerikanische Strafpolitik*, en *Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik*, volumen XLVII (1912), págs. 107-108).

Digitized by Google

les—; pero los que comercian con menores son asexualizados después de la primera condena.

En Nueva Jersey, los que se hallan en las prisiones y en establecimientos oficiales de corrección y caridad.

En Nueva York, los que se encuentran recluídos en manicomios públicos, prisiones del Estado, establecimientos de corrección y de beneficencia, y los violadores.

En Dakota septentrional, los que se hallan en las prisiones del Estado, establecimientos correccionales y asilos para imbéciles y enfermos mentales.

En Michigán, los que se encuentran recluídos en todos los establecimientos que, total o parcialmente, se sostienen con fondos públicos.

En Kansas, los que se hallan en todos los establecimientos para delincuentes habituales, idiotas, epilépticos, imbéciles y enfermos mentales.

En Wisconsin, los que se encuentran recluídos en establecimientos del Estado o del distrito para enfermos mentales, delincuentes, imbéciles y epilépticos.

12. *Requisitos para la práctica de la intervención.*—El hecho de estar recluído en uno de los establecimientos indicados no autoriza aún para la práctica de la esterilización; es necesario, además, el consentimiento de las Comisiones de Eugenismo, de los Comités directores de los establecimientos, de los Colegios de peritos médicos, etc. Sin embargo, en California y Dakota septentrional puede practicarse la esterilización por orden de uno solo de los funcionarios del establecimiento, y en tal caso es de temer que degenere en un acto arbitrario.

13. *Clases de operación que las leyes prescriben.*—En cuatro Estados (Connecticut, Iowa, Michigán y Kansas) está prescripta en las leyes esterilizadoras la clase de intervención que debe practicarse: para los hombres será la vasectomía y para las mujeres la salpingectomía u ovarictomía. En los otros ocho Estados, las leyes determinan que se practique *cualquier* clase de operación asexualizadora, o que las autoridades encargadas de ejecutar la ley decidan la especie de la intervención. En ciertos Estados se prevé que la operacion sea practicada de una manera segura y humana.

14. *Número de operaciones practicadas.*—Algunas leyes esterilizadoras son tan recientes que nada puede decirse de su efecti-

Digitized by Google

vidad práctica. En otros Estados, a pesar de que llevan ya largo tiempo de existencia, no han sido aplicadas: en unos, porque los funcionarios administrativos no han hecho nada para ejecutarlas; en otros, porque la vigencia constitucional de las mismas fué negada en juicio. En Indiana, que es donde la esterilización hace más tiempo que está en vigor, fueron asexualizados, hasta fines de 1913, 300 hombres, mediante la vasectomía, y todos en el Reformatorio de Jeffersonville; según lo que dice Laughlin (1), se trataba, la mayor parte de las veces, de gentes con «instintos y prácticas sexuales invertidos». Los demás establecimientos del Estado de Indiana, para los que la ley se dictó, no la han aplicado hasta ahora. En California se han practicado, hasta junio de 1912, 268 operaciones, y en Iowa se han ejecutado «unas pocas». En Wáshington se ha aplicado la esterilización, hasta fines de 1913, en dos casos tan sólo.

Obligatoriamente (sin consentimiento del operado) se han puesto en práctica en el Estado de Indiana 125 operaciones en 1907 y 1908. Desde 1909 a 1913 el Reformatorio de Jeffersonville sólo ha esterilizado a aquellas personas que lo han consentido, pues el Gobernador que se encuentra en el cargo —Thomas R. Marshall— es abiertamente enemigo de la esterilización obligatoria.

En California se esterilizaron 150 hombres y 118 mujeres. De los hombres aproximadamente la mitad estaban tarados hereditariamente por alcoholismo o enfermedad mental; nada se dice respecto de los delitos por ellos cometidos.

15. *Programa radical de los eugenistas norteamericanos.*— Hasta ahora, proporcionalmente, son pocas las esterilizaciones practicadas; por eso no se ha podido comprobar aún si producirán un efecto beneficioso en el mejoramiento de la raza, o si, por el contrario, acarrearán graves trastornos sociales o biológicos. Pero los partidarios del eugenismo en América no están contentos con los resultados que hasta ahora han obtenido. Una Comisión instituída por la *American Genetic Association* (antes *Breeders Association)* para el estudio de los medios prácticos de impedir la procreación de los defectuosos, ha propuesto una «ley tipo» y un «programa esterilizador».

Según ese proyecto de ley, todos los que se hallen en las prisio-

(1) Ob. cit., pág. 78.

Digitized by Google

nes o en los asilos para enfermos mentales, imbéciles, epilépticos, alcohólicos e indigentes, deben ser examinados por una Comisión de eugenismo para saber si su árbol genealógico, o su estado corporal y mental, hacen temer que habían de engendrar descendientes defectuosos. En todos los casos en que exista motivo de semejante temor debe tener lugar obligatoriamente la esterilización.

La Comisión citada cree que el número de los defectuosos que deben ser eliminados en los Estados Unidos (cuya población comprende 110 millones de habitantes) es de 10.670.000, o sea el 10 por 100 de la población. Ahora bien: sólo 924.000 se hallan hoy recluídos en los establecimientos citados en el proyecto de ley, y este número debería elevarse en 1980 hasta 4.158.000. La cifra de las personas que han de esterilizarse anualmente debe elevarse desde 92.400 (el 10 por 100 de los defectuosos internados) hasta 415.500 en 1980; así, pues, en el transcurso de algunos decenios vivirían en los Estados Unidos millones de personas esterilizadas, cuyos ideales y fines de la vida —dicen los panegiristas del eugenismo— serían completamente distintos que los de los hombres normales (capaces de procrear), y cuya influencia tendría, seguramente, una gran importancia en la vida pública.

Los radicales proyectos de los norteamericanos están, felizmente, muy lejos de realizarse.

IV

La esterilización en Suiza (1).

16. *Proyecto de ley asexualizadora en San Galo.*—Suiza precedió a Indiana en la discusión de un proyecto de ley que ordenaba la castración de ciertos degenerados. Este proyecto, presentado a la Asamblea legislativa del cantón de San Galo, no llegó a aprobarse (2).

(1) Cf. P. Näcke: *Die ersten Kastrationen aus sozialen Gründen auf europäischen Boden*, en *Archiv. für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik*, vol. XXXII (1909), páginas 313-344.—E. Oberholzer: *Kastration und Sterilisation in der Schweiz*, en *Juristisch-psychologische Grenzfragen*, vol. VIII (1911), cuadernos 1-3; el mismo: *Dauernde Anstaltsversorgung oder Sterilisierung?*, en *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, vol. XXXV (1912), págs. 54-56.—E. Hermann Müller-Schürch: *Kastration und Sterilisation aus sozialer Indikation*, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. XXXII (1912), págs. 611-636.

(2) Cf. Maxwell: *Le Crime et la Société*, París, Flammarion, 1909, pág. 267.

Digitized by Google

17. *La práctica fuera de ley de la asexualización en el Asilo de Wil.*—A pesar de no existir en territorio suizo ley alguna que ordene la asexualización, ésta se ha practicado en cuatro recluídos en el Asilo cantonal de Wil. La intervención se llevó a efecto con el consentimiento de los operados. Se trataba, en el primer caso, de una joven ninfómana y epiléptica de veinticinco años. En el segundo, de una mujer de treinta y seis años, débil de espíritu, afectada de accesos de excitación y muy libidinosa, que con su consentimiento, el de sus parientes y el de las autoridades, fué castrada para evitar la procreación. El tercero y cuarto casos fueron practicados en varones. Uno de ellos era un hombre de treinta y un años, degenerado, con impulsos sexuales invencibles, con tendencias a maltratar a los animales, a mentir, a abusar del alcohol, etc., y que había sido castigado ya ocho veces; un ejemplar, en fin, de la supuesta *moral insanity*. El otro era un homosexual reincidente de treinta y dos años. Los dos fueron castrados con su consentimiento, con el de los suyos y con el de la autoridad. La satiriasis desapareció en el primer caso, después de la intervención, y en el segundo no se notó ya tendencia homosexual alguna (1).

V

La esterilización en Cuba (2).

18. *Proyecto de ley esterilizadora.*—Las leyes asexualizadoras norteamericanas repercuten también en la República de Cuba. Hacia el año 1914 fué presentado a la Cámara un proyecto de ley sobre esta materia, precedido de altisonante exposición.

19. *Personas que deben ser esterilizadas.*—Es de notar el carácter grandemente extensivo del proyecto. En primer término, la esterilización debe ser una medida obligatoria contra los delincuen-

(1) En el tomo XVI del *Jahresbericht* del Asilo citado, correspondiente al año 1907 (San Galo, 1908), se da cuenta de estos cuatro casos. Véanse también en el artículo de Näcke: *Die ersten Kastrationen*... etc., anteriormente citado.

(2) Vid. A. Hartwig: *Das kubanische Gesetz über die Unfruchtbarmachung von Verbrechern*, en *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, vol. XXVII (1914), págs. 351-359.—*Progetto di legge cubano per la sterilizzazione genitale dei delinquenti* (anónimo), en *Rivista penale*, vol. LXXXII (1915), págs. 223-226.—Mario Marino-Lucca: *Del progetto di legge Cubano per sterilire i genitali dei criminali*, separado de *Corte penale*, núm. 164, Catania.

Digitized by Google

tes incorregibles, enajenados incurables y pervertidos sexuales, como asimismo para aquellas personas que padecen una enfermedad mental hereditaria, u otra perturbación mental incurable, cuya transmisión de padres a hijos es posible. El proyecto se refiere a los presos o asilados varones; pero ya se indica la posibilidad de extender sus preceptos al sexo femenino, cuando se encuentren medios apropiados o puedan practicarse sin peligro los conocidos hasta ahora.

20. *Autoridades encargadas de decretar la intervención.*—Según el proyecto cubano, corresponde decretar la operación y decidir la forma de practicarla a una Comisión especial compuesta de tres miembros, de los cuales dos deben ser especialistas de enfermedades mentales y el tercero un cirujano de reconocida pericia; como asesores se indican el médico de la prisión y el director del establecimiento correspondiente. La propuesta para que se proceda al examen del individuo corresponde al director; el informe del médico del establecimiento es imprescindible. Cuando se trate de una persona encerrada en un manicomio serán llamados, como asesores de la Comisión, el director y dos médicos del mismo.

21. *Carácter de la esterilización para el proyecto cubano.* El *leitmotiv* del proyecto es la protección de la sociedad contra las perturbaciones de la paz social y contra la herencia de los caracteres morbosos. Así, pues, la esterilización para los cubanos no es una pena, sino una medida preventiva y aseguradora.

VI

Crítica de la esterilización.

22. *El problema del consentimiento.*—Es preciso hacer notar, en primer término, que casi todas las esterilizaciones practicadas hasta ahora, tanto en los Estados Unidos como en Suiza —salvo, por ejemplo, las realizadas en Indiana en los años 1907 y 1908—, lo han sido con el consentimiento de los intervenidos, de sus familias y de las autoridades; y que la mayor parte de las leyes existentes exigen ese consentimiento para que la operación pueda llevarse a cabo (1).

(1) Por eso me parecen artificiosas las «tres fases» que, según Castejón, ha recorrido esta medida en la «esfera legislativa», pues contrapone el carácter «voluntario» de las esterilizaciones realizadas en Suiza al carácter «legal» de las practica-

Digitized by Google

23. *Peligro de una muchedumbre de asexualizados.*—¿Qué decir de esta medida, calificada de «*boutade* científica»? Reconozcamos que no es fácil hacer una crítica serena. Las exageraciones de los radicales partidarios del eugenismo en Norte América no pueden tomarse en serio. La muchedumbre de asexualizados que viviría en el territorio de los Estados Unidos, si los proyectos utópicos de los panegiristas tuvieran realidad, sería un grave peligro social. «El hombre que se siente amargado e infamado por la aplicación de una castración forzosa —dice Havelock Ellis— podrá no ser peligroso para la posteridad, pero fácilmente se convierte en un miembro peligroso para la sociedad en que vive» (1).

Para la crítica justa una triple distinción se impone.

24. *Debe asexualizarse a los enfermos mentales.*—Los imbéciles, los idiotas, los epilépticos, los degenerados, todos aquellos enfermos de la mente que han de engendrar esos tristes despojos tasados, dobles candidatos a la desgracia y al delito, deben ser objeto de la esterilización, cuando su enfermedad incurable sea, a juicio de los médicos especialistas, transmisible a sus descendientes. Es preciso evitar este legado maldito.

25. *No debe esterilizarse a los delincuentes.*—Por el contrario, los delincuentes, por muy peligrosos e incorregibles que parezcan, no deben ser esterilizados. La herencia psicológica, a pesar de las afirmaciones de Ribot (2), no está comprobada; y hasta con respecto a la anatómica y patológica parece hoy atrevido sentar una ley fatal e inmutable. Los descendientes de los grandes criminales pueden ser útiles ciudadanos honradísimos; todo consiste en sustraerles al ambiente corruptor e inmoral en que nacieron, porque el delito es más bien un producto de factores sociales que de influencias antropológicas. La doctrina que pretendía ver en la mayor parte de los delincuentes seres anormales, llevó a incluir entre las personas degeneradas,

das en los Estados Unidos (*Asexualización de anormales*, en *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, vol. CXIX (1911), pág. 251).—Sobre el consentimiento en la esterilización cf., especialmente, E. Wilhelm: *Die Beseitigung der Zeugungsfähigkeit aus sozialen oder sozialpolitischen Gründen in rechtlicher Beziehung*, en *Monatsschriff für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform*, vol. XI (1912), páginas 470-482.—K. Pfeiffer: *Chirurgische Operationen ohne Einwilligung und die Sterilisation von Geisteskranken*, en *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, vol. XXVII (1914), págs. 38-60.

(1) *Estudios de psicología sexual. El sexo en relación con la sociedad* (traducción española), Madrid, Reus, 1912, pág. 723.

(2) Obra citada.

Digitized by Google

merecedoras de la esterilización, a los reincidentes peligrosos; pero en la actualidad, la hipótesis normalista retorna, enmendando los extravíos de la escuela lombrosiana. Mas, cuando se trata de ciertos delincuentes, que además son enfermos mentales, entonces la asexualización se impone, pero no como transgresores de la norma penal, sino como anormales o degenerados.

26. *Es inadmisible la castración como pena.*—Por último, cuando los procedimientos asexualizadores se practican, no con miras a la descendencia, sino para impedir la repetición de ciertas infracciones, como en el caso de referirse a los autores de delitos contra la honestidad, es inadmisible este bárbaro retroceso a las antiguas prácticas del talión simbólico, por injusto y por inútil, pues muy frecuentemente el impulso sexual, que motiva los crímenes, subsistiría no sólo después de las refinadas formas esterilizadoras de las modernas leyes, sino también a pesar de la radical castración primitiva.

27. *Conclusión.*—En todo caso, esperar el resurgimiento y mejora de las razas, de las leyes asexualizadoras, es una esperanza ingenua y utópica.

Madrid, a 10 de noviembre de 1917.

Digitized by Google

LOS "USATGES" DE BARCELONA (*)

POR

LUIS REDONET

Principales fuentes.— Con propósito de que el lector ganoso de profundizar en el estudio de la inmortal compilación catalana, no pierda su tiempo en la búsqueda de datos referentes a los manuscritos que hoy se conocen, estimo útil hacer en este lugar una somerísima indicación de ellos, advirtiendo antes de nada, que ninguno de tales manuscritos contiene únicamente los Usatges, más o menos ampliados y modificados con sucesivas interpolaciones, sino que todos son centones o compilaciones legales y consuetudinarias, en los que los Usatges sólo constituyen uno de los temas o tratados. Aburrido resultará este párrafo para la mayor parte de los lectores, pero se tiene bien a mano el remedio de su pesadumbre. No sería del todo pertinente a nuestro propósito la descripción de los Códices, y ella robaría un espacio que necesitamos para otros menesteres; por lo que, y a fin, además, de evitar repeticiones, ni siquiera indico aquí el contenido de tales Códices, pues en sus diversos lugares, al ocuparme en las fuentes de conocimiento de las instituciones jurídicas que vaya estudiando, de nuevo habré de citar aquellos de estos Códices y manuscritos en que ellas consten, junto a los Usatges, que ahora únicamente nos importan.

Los Sres. Fita y Oliver, en el Apéndice V de la segunda parte del tomo I de las *Cortes de los antiguos reinos de Aragón y Valencia y principado de Cataluña,* publicadas por la Academia de la Historia (Madrid, MDCCCXCVI), dan cuenta, describiéndole

(*) Un capítulo del vol. III, en preparación, de *Historia jurídica del cultivo y de la industria ganadera en España.*

Digitized by Google

detalladamente, de un Códice del siglo XIII (antigua signatura F. f. 134: hoy Ms. 12.691), que obra en la Biblioteca Nacional. En el folio 12 recto, empiezan los Usatges, que terminan en el 32 vuelto. Tienen notas marginales en latín, como el texto, y algunas en catalán. Los mismos Sres. Fita y Oliver, insertan los cuatro primeros usatges, el CXXIV, el último, y el epígrafe de todos.—Guillem M.ª Brocá, en *De les investigacions respecto del Dret de Catalunya y de la reintegració de ses fonts (Anu. 1907 del Inst. d'Estudis Catalans)*, observa que existe también en la Biblioteca Nacional otro manuscrito del siglo XV (I. I., 11) que, con el título de *Constitucions generals*, contiene Usatges anotados en el siglo XVI: mas no he podido dar con tal Códice, cuya signatura I. I., II, impresa con errata por el Sr. Brocá, pues no existió nunca la numeración romana, sino sólo la árabe, después de las letras sencillas o duplicadas, no puede rectificarse en la forma que indico, I. I., 11, y que el Sr. Brocá, en una nota manuscrita, me confirma, porque el Códice de tal modo signado en la Biblioteca Nacional (hoy con el núm. 18), es un completo y exclusivo tratado de la *Guerra de los Godos*. Todas las posibles combinaciones; H. 11: J. J. 11: etc., etc., que por su semejanza de trazos pudieran explicar una errata en las letras, me dieron un resultado negativo. Menos mal que, según me manifiesta el Sr. Brocá, el Códice de que se trata está desprovisto de importancia.—Recuerda, por último, el propio Sr. Brocá, que en la misma Sección de manuscritos de la Biblioteca Nacional se guarda el Códice D, 31 (hoy número 695), que parece ser de fines de la centuria XIV.ª o de principios de la XV.ª, en cuya cubierta se lee: *Lucidarium sonni emissi,* y que contiene los Usatges con glosas de Guillem de Vallseca. Ya había dado cuenta de este Códice el Sr. Oliver, señalándole como único en la Nacional, en el tomo I de sus *Costumbres de Tortosa...*

Más rica que la Nacional, es la Biblioteca del Escorial en lo que a los Usatges toca. Hoy es tarea bien fácil, saber qué manuscritos existen en ella, gracias al monumental *Catálogo de los Códices latinos de la Real Biblioteca del Escorial,* del P. Antolín; pero ya fueron conocidos y estudiados por algunos tratadistas los que enumero, sin que hasta la fecha tenga yo noticia de ningún otro fuera de aquellos salpicados con innumerables glosas de multitud de jurisconsultos. Del siglo XIII es el Códice Z, III-14, que describen: Oliver en el tomo I de su citada obra (páginas 264, 266 y 424);

Digitized by Google

D. José Coroleu, en su folleto *El Código de los Usatges de Barcelona. Estudio histórico-crítico.* Barcelona, 1890. Imp. de Henrich y C.ª (pág. 87), y D. José Villa-Amil y Castro, en su monísimo librito, *Reseña de algunos Códices jurídicos de la Biblioteca del Escorial.* Madrid, Imp. de G. Hernando, 1883. Este Códice procede del Monasterio de Poblet, y guarda una copia suya la Real Academia de la Historia, en la Sala 12, estante 11, grada 2.ª, número 28. Los Usatges, que empiezan en el folio 7, están en catalán. Insertan el texto íntegro de ellos, los Sres. Fita y Oliver en el Apéndice x de su repetido tomo I.—De principios del siglo XIV es el Códice C. II, 16, descrito por Coroleu en su folleto de 1890 (página 88); por Oliver, en los páginas 264-266; por Fita y Oliver, en el Apéndice IV, letra B, pág. 808 de las *Cortes...*; y por el P. Antolín, en el tomo I de su *Catálogo....* Los Usatges, en latín, empiezan en el folio 45.—En el siglo XV debió de escribirse el Códice Z-I-3 que cita Oliver en la página 264 y describen: Coroleu, en su folleto (pág. 97), y Fita y Oliver, en la letra B del Apéndice IV (pág. 809). Contiene los Usatges, con glosas.—Del mismo siglo XV es el Códice Z-I-4, descrito por los mismos señores y en los mismos lugares en que se ocupan del Z-I-3. (*Coroleu*, en la pág. 98). Empiezan los Usatges en el folio 10 y a ellos siguen los comentarios de Jaime de Montjuich. Con referencia a una descripción que la Academia de la Historia encargó al Sr. Rodríguez Villa, se dice en nota del repetido Apéndice IV de *Cortes de Aragón...*, etc., que hay en el Escorial otro Códice del siglo XIV signado I-O-12, que contiene los Usatges en catalán. Aunque no con tal signatura, sino con la de O-I-12, existe en efecto, según me confirma particularmente el P. Guillermo Antolín, que no se ocupa de él en su catálogo, porque éste se limita a los Códices de texto latino. Fué ya descrito por el benemérito Villa-Amil, con la equivocada signatura (j-O-12), en las páginas 54-56 de su citado librito. Todavía nos habla el mismo Sr. Villa-Amil, de otros Códices: el ij-Z-13 de letra del siglo XV, con notas y adiciones del siguiente, al fin del cual *seguexen se los vsatges de Barchana segons orde de alphabet*, y el ij-Z-11, también del siglo XV, que contiene en el folio 60 una *Taula dels Usatges.*

En el Archivo general de la Corona de Aragón se guardan, procedentes del Monasterio de Ripoll, los Códices 32 y 38; del siglo XIV el primero, y de fines del XIV o principios del XV, el segundo. Des-

Digitized by Google

cribe el 32, el Sr. Coroleu en la página 92 de su folleto; el 38, los señores Fita y Oliver, en la letra C (a) del Apéndice IV (pág. 810), y el mismo Coroleu, en la página 91 de su consabido folleto, y en el tomo IV (pág. 86) del *Boletín de la Real Academia de la Historia*. En uno y en otro Códice están los Usatges en latín, y ambos les incluyen al principio, comprendiendo hasta el folio 19 v. en el 32 y hasta el 11 v. en el 38. Otros tres Códices del siglo XV obran en el mismo Archivo general. El clasificado con el número 1, es descrito por Coroleu en la pág. 94 de su folleto; por los Sres. Fita y Oliver, en el Apéndice IV C (b), pág. 810 de sus *Cortes...*; por los señores D'Abadal y Rubió, en sus *Notes sobre la formació de les compilacions de Constitucions y altres Drets de Catalunya y de Capitols de Cort referents al general. Estudis universitaris catalans,* vol. IV, Barcelona 1910. En el folio 127 empiezan los Usatges y las Constituciones *de pace et treuga*. Es el texto, que hacen suyo y transcriben íntegro los Sres. D'Abadal y Vinyals en sus *Usatges de Barcelona, Editats amb una introducció*, Barcelona 1913. Otro Códice, que Fita y Oliver llaman, II, Coroleu, III, y que los tres describen en la página 811 (Apéndice IV, C (d), y página 96 de sus acostumbrados lugares), no es sino un duplicado del número 1. Otro, descrito por los repetidos señores (Apéndice IV, C (b), nota: y pág. 95, respectivamente), contiene los Usatges en catalán. Según tradición, es este el ejemplar que traducido del latín, mandó depositar Fernando I en el Archivo por ordenación de las Cortes de Barcelona de 1413. Afirman D'Abadal y Vinyals que nada se sabe del paradero de los originales, tanto latino como catalán, pero que este Códice, como el latino (número 1), son copias auténticas hechas en el siglo XV por encargo de la Diputación.

En el Archivo Municipal de Barcelona obran también dos Códices. Uno del siglo XIV, en latín, que describió Coroleu (pág. 89), y en el examen del cual se deleitan los Sres. Fita y Oliver (Apéndice IV, A (a), pág. 805), y cuyo texto adoptan por las razones que exponen, y publican íntegro en la primera parte del tomo I de *Cortes...* Es conocido con el nombre de Usatges de Ramón Ferrer, y en el folio 28, *incipiunt usatici Barchinone*.—El segundo de los Códices, correspondiente al siglo XV, es el primer volumen de una colección de cuatro, llamada *Libre Vert*. Le describen, Oliver en las páginas 264, 268, 270 del tomo I de sus *Costumbres de Tortosa;* Coroleu, en la 88 de su folleto de 1890, y Fita y Oliver, en el acos-

Digitized by Google

tumbrado Apéndice IV, A (b), pág. 807. Publica Oliver el índice completo de las rúbricas, en el Apéndice X, II de las *Costumbres...*, página 429. En el folio 1.°, *Incipiunt Usaticorum.*

En el Archivo Episcopal de Barcelona, se guarda un Códice en gran folio, que se afirma ser el ejemplar manuscrito de la compilación impresa en 1588 y 1589 (segunda de las compilaciones generales de que hablaremos en una nota). Le describe Brocá en la página 18 de su *Taula de les stampaçions...* que luego utilizaré, en la misma nota. Y sobre él prepara un trabajo el Archivero señor Peray.

En el Archivo Municipal de Lérida, en un hermoso manuscrito, denominado *Libre Vert,* de fines del siglo XIV o principios del XV, y signado con el número 1.376, se contienen también los *Usatici barchinonensium,* con iguales o parecidas circunstancias de exactitud que las del texto de Ferrer, según opinión de Brocá en sus *Investigacions respecte del Dret de Catalunya...*

En el Archivo del Museo Episcopal de Vich, obra un manuscrito incompleto y dañado, que tiene la importancia de contener una colección de leyes feudales, ninguna posterior a mediados del siglo XIII. La traducción de los Usatges (que constituye una de las tres partes del Códice), es muy anterior a la que mandó hacer Fernando de Antequera en 1413, vulgarizada en diferentes ediciones. Se refirió a este Códice de Vich, el Sr. Brocá, en *De les investigacions del Dret de Catalunya...*, y no sólo le describe, sino que le inserta íntegro, Mossen Joseph Gudiol, en su hermosísimo trabajo *Traducciò dels Usatges, les mes antigues Constitucions de Catalunya y las Costumes de Pere Albert. Renssenyament,* inserto en el *Anu.* MCMVII del *Institut d'Estudis Catalans.*

En el Archivo general Histórico de Mallorca, existe un Códice, el *Liber Regum,* que empezó a escribirse en 1334 por orden de los Jurados de la ciudad, y que alguien considera «Código del Arte, tanto es lo que en él hay que estudiar página por página, inicial por inicial, detalle por detalle». Contiene los Usatges de Barcelona, en catalán. Le describe con delectación, D. José María Quadrado, en su por desgracia inacabada obra *Privilegios y franquicias de Mallorca, cédulas, capítulos, estatutos, órdenes y pragmáticas, otorgadas por los reyes de Mallorca, de Aragón y de España desde el siglo XIII hasta fin del XVII...* Palma de Mallorca, Escuela Tipográfica Provincial, 1894. Publican el índice completo de

Digitized by Google

las rúbricas, el mismo Quadrado, y Fita y Oliver en el Apéndice III (página 793) de *Cortes*... Insertan además, estos últimos señores, el texto de los cuatro primeros usatges y de los once últimos.

La Real Academia de la Historia (Fita y Oliver), no pudo consultar un Códice de fines del siglo XIV o de principios del XV, en la Biblioteca Colombina de Sevilla, y en el que, bajo el título *Leges Fori Aragoniae*, se comprenden también los Usatges. De igual modo se refiere la Academia a un manuscrito del Archivo Municipal de Cáller (Cerdeña), de la segunda mitad del siglo XV, titulado *Incipiunt Constituciones Cathaloniae et Usatici Barchinone*. Dice Brocá *(De les investigacions...)* que obran otros ejemplares de los Usatges, en la Academia de Buenas Letras de Barcelona, en el Archivo de Perpiñán, y en poder de algunos particulares.

Nada menos que seis son los Códices latinos de la Biblioteca Nacional de París, aunque sólo citan y describen dos los Sres. Fita y Oliver, el 4.671 y el 4.672. En el primero de éstos, empiezan los *Usatici*, que son 165, en el folío 7, y ocupan 15 hojas a dos columnas, con comentarios al margen. En el segundo, ocupan los Usatges, que son 134, 14 hojas a dos columnas, y no tienen comentarios. Fueron estos dos Códices, los que utilizó Ch. Giraud en su renombrado *Essai sur l'histoire du Droit français au Moyen Age*, París, Plon, 1846; pero, como queda dicho, hay otros cuatro Códices, los números 4.249, 4.670 A, 4.673 y 4.692, todos ellos como el 4.671 del siglo XIV, correspondiendo sólo al siglo XV, el número 4.673...

En la Biblioteca del Vaticano, obra un soberbio manuscrito (Colección Ottobónica, núm. 3.058) con los Usatges, a dos columnas, rodeados de una glosa que no es la común de la edición de *Antiquiores*... El texto y los comentarios van de la misma letra. El señor Brocá en *De les investigacions*... reproduce en facsímil fotográfico, el folio 1, que es una verdadera preciosidad caligráfica.

Redactado estaba ya cuanto precede, y escritas también muchas de las notas de este trabajillo, cuando llega a mis manos, cariñosamente dedicado por su autor, un folleto extraído del *Anuari de l'Institut d'Estudis Catalans* (MCMXIII-XIV), en el que D. Guillermo María Brocá condensa cuanto sabe sobre *Els Usatges de Barcelona*, como mero capítulo, según me dice en carta particular, de la *non nata* Historia del Derecho civil de Cataluña. Dedica el señor Brocá uno de los párrafos, a la bibliografía, y divide su estudio, en cuanto a los manuscritos, en dos apartados, correspondientes, el

Digitized by Google

uno a los latinos y el otro a los catalanes. Algo añade el Sr. Brocá a lo que yo dejo dicho, pero en vez de rehacer mi párrafo, prefiero ampliarle, consignando a continuación lo que de nuevo aprendo.

Por de pronto insiste el jurisconsulto catalán en citar como existente en la Biblioteca Nacional el supuesto Códice II, II, que con tal signatura no se encuentra, ni puede encontrarse, en ella.—A la Biblioteca del Escorial atribuye un Códice latino d-II-12 del siglo XV, en el que después del *Tractatus procesus soni emissi*, de Jaime Callis, vienen los Usatges. En efecto, le describe el P. Antolín en el tomo I de su Catálogo.—Otro Códice, también del siglo XV, que señala el Sr. Brocá con la signatura L-I-4, no se encuentra en el Catálogo del P. Antolín, y sospecho que por errata se habrá consignado tal signatura en vez de la Z-I-4 del Códice de que yo hablé, que contiene, en efecto, lo que el Sr. Brocá supone en el que describe. Me persuade más en esta creencia de la errata, el hecho de que no se cite para nada el Z-I-4.—Como pertenecientes al Archivo de la Corona de Aragón, cita el Sr. Brocá, sobre los que yo cité, un Códice del siglo XV, número 23 de los manuscritos de Ripoll, titulado modernamente *Reglamen de Desafios,* que a su vez contiene dos libros o Códices distintos, con los Usatges y las acostumbradas Constituciones de paz y tregua. Obran también en este Archivo: un manuscrito catalán de fines del siglo XIII (Processos de Cort), el texto de cuyos Usatges es semejante al de los Códices de Vich y El Escorial, y otro del siglo XV (Col. del Cód., n.° 8), que es el *Libre de les Franqueses de Mallorca,* y contiene los Usatges.—Obrantes en el Archivo municipal de Barcelona, cita el señor Brocá tres Códices: los dos que yo traje a colación y uno del siglo XV, llamado *Constitucionum et privilegiorum antiquorum,* en el que ocupan los Usatges, los folios 1 a 15 vuelto.—En el Archivo Municipal de Lérida, además del que cité, hay otro Códice, el número 1.375 del siglo XIV, que comienza con los Usatges y tiene hermosísimas miniaturas.—En el Archivo de Mallorca, además del *Liber regum,* ya descrito, se guardan: un libro de *Ordinacions*, del siglo XIV (sign. VII), al cual llamó Quadrado *Llibre de codichs feudals,* que comienza con los Usatges; otro del siglo XV (sign. V), con *Franqueses* o *Privilegis dels reis de Mallorca*, que con foliación independiente, incluye al final los Usatges; otro, de mediados del siglo XIV (sig. VI), también con Franquezas y Privilegios, que asimismo termina con los Usatges; otro, finalmente, de mitad

Digitized by Google

del siglo XIV (sign. VIII), con idéntico contenido que los dos anteriores.—En la Real Biblioteca Universitaria de Cáller (Cerdeña), existe un manuscrito glosado, con los Usatges, constituciones de paz y tregua, comentarios de Montjuich, cronología y apuntaciones jurídicas.—Al enumerar los Códices de la Biblioteca Nacional de París, desde luego trae como nuevo el Sr. Brocá, el numerado 3.673 del siglo XV, cuya procedencia se ignora, en el que son 132 los Usatges y ocupan los 13 primeros folios. Sospecho que el número 4.671, A, del Sr. Brocá, sea el que yo cité como A, 4.672; y que el 4.792 sea el número 4.692.—En el Archivo capitular de Lérida (Armari L, calaix M), obra un Códice del siglo XIV, que contiene los Usatges, mas *Costums* feudales, constituciones de paz y tregua, las *Consuetudines Ilerdenses* de Botet, constituciones provinciales tarraconenses, sinodales, etc., etc.—En la Biblioteca Nacional de Palermo, se guarda un manuscrito del siglo XVI (3-x-G-2) llamado *Llibre... dels Usatges de Barcelona. Constitucions y Capitols de Cort de Catalunya.*—El Colegio de Abogados de Barcelona posee un Códice del siglo XIV, a cuya cabeza están los Usatges.—La Real Academia de Buenas Letras, también de Barcelona, asimismo tiene un manuscrito del siglo XIV con los Usatges glosados.

Datos, noticias y consideraciones.—Es bastante, a los fines de mi empresa, lo que en el párrafo 57 dije acerca de la época y del proceso de formación de los Usatges. Se perdió o está muy escondido el texto originario, puesto que ninguno de los Códices que conocemos se remonta más allá del siglo XIII; pero la meritísima obra crítica histórica emprendida por Oliver, Coroleu, Fita, Brocá, D'Abadal y Valls, entre otros modernos tratadistas, a cuya cabeza puede colocarse el alemán Julius Ficker, casi permite a la hora presente una exacta restauración de la obra de Ramón Berenguer I. Poco será cuanto para ello se intente, porque, como dice Guillén M.ª Brocá, los Usatges «havent constituit per sí sols el còdich fonamental de Catalunya», y en ellos se encuentra la base de cuanto dió fisonomía propia al Principado (*). Si en efecto se establecieron en los Usatges, libertades que tardaron siglos en conocer las naciones que con más orgullo se presentan como libres, no

(*) En el estudio, repetidamente citado entre las fuentes, *De les investigacions respecte del Dret de Catalunya y de la reintegració de ses fonts.* («Anuario de 1907 del Inst. d'Estudis Catalans»).

Digitized by Google

es punto a dilucidar en este momento; pero no estará demás decir que ese espíritu liberal, que sin duda resplandece en el Código catalán, no es del todo extraño a la legislación goda, y más concierne a la organización y actuación políticas que a la constitución agro-social, tenidas en cuenta circunstancias de época y de coetáneo desenvolvimiento consuetudinario intra y ultrapirenaico. En cuanto al factor político, no cabe engaño; y aparte del famosísimo usatge *Alium manque...* que, como nota Coroleu, antes parece inspirado por la Sagrada Escritura («Discite bene facere: quaerite judicium, subvenite oppresso, judicate pupillo, defendite viduam», vers. 17, capítulo I de Isaías), que por el saber y la conveniencia de los hombres, es bien patente la limitación del poder soberano, puesto que no se formaron los Usatges sino de acuerdo y con el consentimiento de los magnates, y cabe afirmar con Fita y demás comentaristas que la despótica locución de Derecho romano imperial: «quia quod Principi placuit leges habet vigorem», que media el usatge *Item statuerunt siquidem prediti principes...*, no pasa de ser una máxima espuria o nota marginal introducida en el texto, que a todas luces está fuera de su lugar (*). Por lo demás, no olvide el lector que las exigencias de este mi trabajo, si no ha de convertirse en Historia general del Derecho, limitan el examen y aun la simple referencia, a los Usatges que de algún modo tocan a nuestro tema. No cabe, pues, un estudio de la compilación íntegra, sino sólo un conocimiento, más o menos acertado, de lo que atañe a la materia agraria y ganadera o con ella se relaciona.

La principal razón del nacimiento de los Usatges fué, según los tratadistas franceses Massot-Reynier, Fossa, Laferrière y Brutails, la reglamentación de las tenencias feudales, de las que no pudo ocuparse la ley goda; aunque, como añade el mismo Brutails, es un error pretender que no tuvieron los Usatges otro propósito que llenar tal laguna, según lo demuestra el hecho de que en las Constituciones de Cataluña, a la cabeza del título *De injurias y danys donats* (lib. IX, tít. XV), se han podido colocar 28 artículos de los Usatges, y nueve en el título referente a los testigos (lib. III, título XV) (**). Oliver, de acuerdo con el clásico Oliva, señala como

(*) *Cortes y Usatges de Barcelona de 1064. Textos inéditos.* F. Fita, en el tomo XVII (páginas 385-428) del «Boletín de la Real Academia de la Historia», correspondiente a julio-diciembre de 1890.

(**) Massot-Reynier, en la página XLIV de su *Coutume de Perpignan.* Fossa, en la

Digitized by Google

motivo, un poco genérico pero sin duda exacto, la necesidad de regularizar las relaciones que el estado de guerra continua producía entre las diversas clases sociales que con motivo de la reconquista se concentraban en Barcelona. Del examen de los propios Usatges deducen los Sres. Brocá y Amell (*) que fueron sus fines: el de suavizar la ley goda; el de evitar que los ofendidos se hiciesen la justicia por su mano; el de fijar los respectivos derechos de los señores y los vasallos. Según este sistema, habría que señalar como fin de cualquiera codificación todas y cada una de las medidas preceptuadas en ella; lo que en último término es cierto, pero no responde sino en la categoría de *medio* al propósito inicial y más simplicista de la finalidad. El usatge *Cum dominus..*, tercero en cuantos textos conocemos, y que con los dos primeros constituye el proemio, escrito quizá en 1251, nos dice bastante sobre la razón fundamental que buscamos: la imposibilidad de poderse observar en todos los casos las leyes godas. Con lo que al mismo tiempo se deja entender, y es punto sobre el que siempre importa insistir, que los Usatges no constituyeron una derogación, sino un simple aditamento jurídico del Fuero Juzgo, del que se apropiaron, aparte de lo que por callarse, dejaron subsistente, no pocas instituciones jurídicas que los autores modernos se complacen en señalar. Con frase justamente enérgica, dice el P. Fita, que es obra que llevó a cabo el sabio legislador «no (como neciamente se ha escrito) para abrogar, sino para completar el Fuero Juzgo, Código nacional que en ninguna parte de la España cristiana mejor que en Cataluña (Gothlandia o Gothia) debía subsistir acatado e incólume». Por lo demás, se equivoca Brutails al suponer que los Usatges se promulgaron primeramente sólo en Barcelona, y que luego se extendió su fuerza obligatoria al Condado de Rosellón y a Cerdaña y Mallorca, pues aunque es cierto lo de esta posterior expansión a tales comarcas, tengo por no menos cierto, a la vista del mismo texto de los Usatges examinados con el sabio criterio del P. Fita, que la Curia en que se promulgó la compilación, no fué privativa del Condado de Barcelona, sino del Principado, que comprendía más de un Condado y

nota de las páginas 81-82 de su *Mémoire pour l'ordre des avocats*. Lafèrriere, en la página 532, tomo v, de su *Histoire du Droit français*. Paris, Cotillon, 1858. Brutails, en la página xxxvii de su *Étude sur la condition des populations rurales du Rousillon au moyen age*. Paris, Imp. Nationale, MDCCCXCI.

(*) *Instituciones del Derecho civil catalán vigente*. Barcelona, Imp. Barcelonesa, 1880.

Digitized by Google

seguramente los de Vich y Gerona. Lo que acontece es que Ramón Berenguer I tenía vinculada a su corona de Conde de Barcelona, la soberanía del Principado («princeps Barchinonensis, comes Gerundensis, marchio Ausonensis...).

Trabájase en determinar a quién se deben unos y otros de los Usatges añadidos a la primitiva colección, pero no se logró todavía por entero, aunque mucho ayuda al propósito, el reciente descubrimiento de una traducción catalana de los Usatges en el Archivo del Museo episcopal de Vich, cuyo manuscrito tiene la particularidad de expresar en qué tiempo se hicieron algunas de las leyes que sólo por deducciones que honran a la crítica, se suponían posteriores a 1064. Para no romper la unidad histórica, preferente en nosotros a la jurídica, reservaré para el período que sigue, correspondiente a otro volumen, el estudio de los Usatges que sin duda sean leyes de Jaime I o a él posteriores. Con esta sola excepción, he de examinar ahora en su integridad agraria y ganadera los Usatges tal y como nos los transmitieron los manuscritos del siglo XIII para acá, sin fijarme siquiera, si no es para indicarlo cuando ello proceda, en el examen de cuáles pertenecen a los Berenguer III y IV y a Alfonso el Casto, colaboradores los tres, en mayor o menor escala, en la obra legislativa que nos ocupa. Lo que para nosotros tiene importancia es una acertada agrupación de los usatges que tratando de la misma materia se hallan dispersos y con la absoluta falta de método, acostumbrada en las codificaciones medioevales, y que de un modo especial se achaca al Código Catalán como el principal de sus defectos. Y en este punto, no porque se trate de clasificación clásica en el estudio del Derecho, sino porque responde con bastante conformidad, dentro de la especialidad de nuestra materia, al plan que tracé en la Introducción del volumen I, me parece acertar adoptando la clasificación inspirada en los Códigos de Teodosio y Justiniano, tal como la traza un manuscrito del siglo XV, recientemente encontrado en el Archivo de la Corona de Aragón, y del que nos da noticia detallada D. Guillermo María Brocá (*). Pero como parece

(*) *Traça de Classificaciò dels Usatges y idea de la Potestat. Renssenyament.* («An. MCMVII, páginas 276-284 del Inst. d'Estudis Catalans»). Se trata de un manuscrito de comienzos del siglo XV, en papel, con la marca que se usaba en Cataluña en el reinado de don Martín, especialmente de 1416 a 1420, de 92 × 65 mm. y bien conservado. Contiene la traza de la clasificación de los Usatges, inspirada en los Códigos de Teodosio y Justiniano, una lista de los Usatges, según el orden en que los presentaba Jaime de Montjuich, conforme a la impresión de Amorós, hasta el *Statuerunt etiam*, y

Digitized by Google

inexcusable dar su debido relieve a instituciones como la paz y la tregua de Dios, de extraordinario alcance en nuestra historia jurídica, y que, como observa con razón el Sr. Altamira, «nadie ha tratado todavía», aunque se equivoque al decir que son escasísimas las noticias que poseemos sobre el origen, la difusión y el modo de funcionar de ambas en las diversas regiones españolas, pues es copiosísima la documentación obrante en nuestros Archivos, y de la que yo recogí rico botín, que a bien poca costa permitiría la factura monográfica que se echa de menos (*): y como también demandan una exposición separada, materias como las clases rurales y los malos usos, aunque haya de ser naturalmente parco en el examen de las que ya fueron o serán objeto de párrafo aparte, extraeré de los diversos lugares de la *Traça de Clasificaciò* a que me refiero, los Usatges en ella desperdigados, atinentes a los indicados temas, para estudiarlos con el debido agrupamiento y enlace, y sólo seguiré la repetida Traça, tal como ella está concebida, para el resto de lo preceptuado sobre materias ajenas a las enunciadas.

No es temerario afirmar que no hubo jamás, en parte alguna, colección de leyes más atendida que los Usatges, por soberanos y súbditos, que en mayor escala recibiera el homenaje de las artes bellas, y a la que mayor multitud de jurisconsultos consagrase sus estudios y comentarios. El Sr. Rubió y Lluch, en sus *Documents per l'His-*

siguiendo trece, de los cuales es el último el famoso *Unaqueque gens*. Acaba con una disertación acerca de la supremacía de los Condes de Barcelona sobre los demás Condes que existían al hacerse los Usatges, sobre las consecuencias que de ello se derivaron, y sobre el concepto de la Potestad.

(*) En un trabajo *Sobre el estado actual de los estudios de Historia Jurídica española y de su enseñanza*, que fué escrito para el Congreso internacional de Ciencias históricas reunido en Berlín, el verano de 1908. El texto francés se publicó en el «Bulletin Hispanique», tomo XI, núm. 2, correspondiente a 1909. Completado con nuevas notas y ampliaciones, ha sido inserto a la cabeza del libro del mismo señor Altamira, *Cuestiones de Historia del Derecho y de Legislación comparada*. Madrid, Sucesores de Hernando, 1914. Me dice el Sr. Altamira en carta particular, que naturalmente se refiere a la falta de existencia de una monografía total del asunto en España, y sin duda lo entenderán así cuantos lean su texto, pero insisto en que no fué afortunado al decir que «son escasísimas las noticias que poseemos», pues aunque la contextura del estudio del Sr. Altamira pueda dar a entender que no se refiere sino a noticias impresas, aparte que no todos los lectores sabrán mantener la continencia de la causa ante una afirmación que por los términos en que está redactada puede inducir a error, tampoco es cierto, sino a medias, que falten noticias impresas, pues en todas las Colecciones generales de las Constituciones y los Derechos de Cataluña, impresas en las épocas y en la forma que en otra nota indicaré, y en los comentarios, también impresos, de los grandes jurisconsultos catalanes del siglo XIV, abundan las noticias de las instituciones jurídico-sociales de que se trata.

Digitized by Google

toria de la Cultura Catalana Mig-eval (*), nos enseña que en mayo de 1322, Francisco Bastida declara haber pagado la suma de 20 sous de Barcelona por los gastos de encuadernar e iluminar un libro de los «Usatges y Constitucions de Catalunya», por cuenta del Rey. (Arch. Cor. Arag., reg. 288, fol. I, v.). Que en 9 de agosto de 1333, Alfonso III ordenó al pintor Ferrer Bassa, que ilustrase el libro de los «Usatges de Barcelona y Constitucions de Catalunya», que había hecho escribir al jurista Ramón de Vinader (Arch. Cor. Arag., reg. 534, fol. I). En un largo documento dirigido al tesorero Felipe de Royl, y fechado en 15 de febrero de 1334, entre otras partidas se lee la siguiente: «Item Fferrario Bassa, pictore Barchinone, pro quibusdam missionibus quas fecit in quodam libro nostro Usaticorum quem illuminavit, pro suo salario seu labore c. c. solidos Barchinone...» (Reg. 468, fol. 54 v.). Con el fin de que las leyes del Principado fuesen más manifiestas e inteligibles a los súbditos, dispuso Fernando I, en Constitución de las Cortes de Barcelona del año 1413 (cap. 34), que los Usatges fuesen traducidos del latín al catalán, colocándoles por títulos o rúbricas. En el párrafo primero expreso que según tradición, uno de los Códices que se conservan en el Archivo general de la Corona de Aragón es el ejemplar que por este mandato de 1413 redactaron celebérrimos jurisconsultos. Lo que nos importa es que el trabajo se imprimió en 1495. Del mismo modo que se imprimieron otras dos colecciones, una en 1588 y 1589 y otra en 1704, por mandato constitucional de los monarcas (**). Los jurisconsultos de tiempos pasa-

(*) *Documents per l'Historia de la Cultura Catalana Mig-eval*, publicats per Antoni Rubió y Lluch. (Volumen I, «Inst. d'Estudis Catalans»: Palau de la Diputació-Barcelona, MCMVII, pág. 104.)

(**) Guillermo M.ª de Brocá, en su utilísima *Taula de les stampaçions y altres drets de Cathalunya y de les costumes y ordinaçions de sos diverses paratges*. Barcelona, Fills de Jaume Jepús, 1909, historia y describe las tres Colecciones generales hechas por mandato de constituciones de los reyes. Fué la primera, consecuencia de la Constitución (cap. 34) de Fernando I (de Antequera) en las Cortes de Barcelona del año 1413, que «per tal que las lleys del Principat de Cathalunya, sien pus manifestas e inteligibles» a todos los súbditos, así letrados como iletrados, mandó elegir tres buenas e idóneas personas que comprobasen los Usatges y Constituciones, les redujesen del latín al catalán, «lo más propiamente» que pudiesen y supiesen, y los colocasen por títulos y rúbricas. Fueron nombrados al efecto, Jaime Callis, Bonomat de Pera, y el canónigo Narciso de Sant Dionis. Dice Brocá que se hicieron dos tiradas impresas: una en pergamino, y otra en papel. De la primera hay dos ejemplares; uno, procedente de San Cugat de Vallés, en el Archivo general de la Corona de Aragón; otro, en el Archivo Municipal de Barcelona. De la tirada en papel, obra en la Biblioteca del Seminario de Barcelona, un ejemplar, notabilísimo por la doble circunstancia de tener un grabado que representa al Rey y a la Corte,

Digitized by Google

dos, que más o menos extensamente glosaron y comentaron los Usatges, forman legión, y aunque refiriéndose a los maestros de entre todos ellos, afirma Brutails que «leurs ouvrages sont dépourvus de

del que carecen los demás ejemplares; y un colofón, que también es el único de los conocidos, que le ostenta. No tiene portada; y dice el colofón: «La present obra es stada stampada en la insigne Ciutat de Barçalona. E. acabada a xx del mes de Febrer any Mil CCCCLXXXXV.»

En 1553, Felipe, príncipe y lugarteniente general de Carlos, en las Cortes de Monçó (cap. 2.°), estatuyó que por las personas que él eligiese, y por una de cada uno de los tres estamentos, fuesen reducidos a buen orden los preceptos entonces vigentes, con separación de los superfluos y contradictorios. Por no haberse ejecutado tal Constitución, las Cortes de Barcelona de 1564 (cap. XXIIII), suplicaron a Felipe I (II), que de nuevo lo ordenase. Pero tampoco de esta vez se logró el propósito, por cuanto en las Cortes de Montsó, del año 1585 (cap. XXIIII), se lamentan los solicitantes de que por no haber obtenido el beneplácito de Su Majestat, no se había impreso la Compilación (por lo visto se perdió la copia, debidamente firmada y transmitida al Rey para su aprobación). El Rey acogió la nueva súplica, se hicieron los nombramientos de los nuevos comisionados, y redactaron éstos su obra según consta de una certificación de 18 de diciembre de 1589, constituyendo la segunda de las Compilaciones generales de carácter oficial. Consta de tres volúmenes: 1.° «Constitucions | y altres drets de Ca | thalunya compilats en vir-tut del cap. de Cort XXIIII | de las Corts per la S. C. y reyal | Maiestat del Rey Philip-nostre senyor celebradas en la vila de Motso | any MDLXXX. Volvm primer (Foren stampades las presents Constitucions, en la ciutat de Barcelona en casa de Hubert Gotart. Any de nostre Senyor 1588).» 2.° «Pragmaticas | y altres drets de Cathalunya compilats en virtut del cap. de Cort XXIII | de las corts per la S. C. y reyal Maiestat del Rey don Philip nostre senyor celebradas | en la vila de Montso. Any MDLXXXV. Volvm segon. (Foren stampadas las presents Pragmaticas y altres drets de Cathalunya, en la insigne, y | leal ciutat de Barcelona. En casa de Huber Gotart. Any de la | Nativitat de nostre Senyor 1589).» 3.° «Constitucions | y altres drets de Cathalunya svperflvos con | traris y corregits compilats | en virtut del cap. de Cort | XXIII de las Corts per la S. C. Y | Reyal Maiestat del Rey Don Phi-lip nostre senyor celebra | das en la vila de Montso. | Any MLXXXV. Volum tercer. (En Barcelona | Any MDXXXVIII)».

La tercera compilación, impresa en 1704 por Juan Pau Martí y Joseph Llopis, tiene como antecedente una Constitución de Felipe IV en las Cortes de Barcelona del año 1702 (cap. LXXXII), que considerando necesario reimprimir los tres volúmenes de 1588-1589, con añadidura de las constituciones decretadas en las propias Cortes de 1702, mandó que en plazo de seis meses los Diputados y Oidores del General hiciesen la nueva impresión, en la forma que indica, bajo la pena de la pérdida del salario que se les señalaba cuanto de más tardasen en el desempeño de su cometido. Resultaron los tres siguientes volúmenes: «Constitutions | y altres drets | de Cathalunya | compilats en virtut del capitol de Cort LXXXII | de las | Corts per la S. C. Y. R. Majestat del Rey don Philip IV nostre Senyor celebradas en la ciutat de Barcelona | Any MDCCII | Volum primer (Barcelona | En casa Joan Pau Marti y Joseph Llopis, Estampers, Any 1704)».=«Pragmaticas | y | altres drets de Cathalunya | Compilats en virtut del cap. de Cort XXIV de las Corts per la S. C. Y. Reyal Maiestat en la vila | de Motso. Any MDLXXXV. Y novament reimpresas conforme la deposicio del Capitol LXXXII de las Corts celebradas en la ciutat de Barcelona. Any MDCCII | Volumen segon (Barcelona | En casa Joan Pau Marti y Joseph Llopis. Estampers. Any MDCCIV).»=«Constitutions | y altres drets de Ca | thalunya svperflvos con | traris y corregits compi-

Digitized by Google

critique», porque en presencia de las costumbres existentes, y no conociendo más teorías jurídicas que las de Justiniano, cometieron el error de buscar en los códigos romanos la explicación de instituciones feudales, es lo cierto que todavía sorprende el caudal histórico-jurídico de que hicieron gala, y que no pocas veces aciertan con explicaciones que la presuntuosa crítica moderna no alteró hasta la fecha (*).

Como por alguno de los textos conocidos hay que decidirse para el estudio de los Usatges, sepa el lector que elijo, aunque bastantes más tengo a la vista, el que utilizan los Sres. d'Abadal y Valls, o sea el del Códice I del Archivo de la Corona de Aragón. Pero le iré cotejando con el también latino de Ferrer, que adoptan los Sres. Fita y Oliver, en la edición de la Academia de la Historia, y con los catalanes, del Códice recientemente encontrado en el Archivo del Museo episcopal de Vich, del Códice Z-III-14 del Escorial, y del texto impreso en 1704, sin perjuicio de acudir a otros si existiendo variantes, así lo requiere la necesidad de la interpretación. El número con que primeramente cito cada Usatge es, pues, el correspondiente al texto recogido por Abadal y Valls, el que sigue y las rúbricas que acto continuo transcribo (por lo general, entre paréntesis) corresponden al texto Ferrer, según la edición de Fita y Oli-

lats | en virtut del cap. de Cort | XXIII de las Corts per la S. C. Y. | Reyal Maiestat del Rey Don Phi | lip nostre senyor celebra | das en la vila de Montso | Any MLXXXV. Volum tercer. (Barcelona en casa de Joan Pau Marti y Joseph Llopis. Estampers. Any 1704)».=El Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona ha reimpreso esta Colección de 1704. «Constitutions y altres drets de Cathalunya... Aquest Códich, reproducció del que ab caracter oficial fou publicat l'any MDCCIII, ha sigut estampat a la imprempta de Henrich y C.ª en C. per acort de la Junta de Gobern del M. Ilustre Collegi de Advocats de Barcelona. Barcelona l'any MDCCCIX».

Don Pedro Nolasco Vives y Cebriá, también historía la formación de las tres recopilaciones de las leyes catalanas, en el Discurso con que abre su obra conocidísima *Traducción al castellano de los Usatges y demás Derechos de Cataluña que no están derogados o no son notoriamente inútiles*..., cuya segunda edición, Madrid-Barcelona, 1861, es la que yo manejo.

(*) Muy grato y nada difícil sería traer a esta nota la bibliografía de cada uno de esos celebérrimos jurisconsultos catalanes, pero ello ocuparía un espacio incompatible con la índole de mi trabajo.» Acuda el lector curioso, al libro de Félix Torres Amat: «*Memorias para ayudar a formar un diccionario crítico de los Escritores Catalanes, y dar alguna idea de la antigua y moderna Literatura de Cataluña.* Barcelona, Imp. de J. Verdaguer, 1836.» Aunque rectificado y completado en parte, es todavía y será siempre obra utilísima de consulta. Léase también, en el Anuario de 1908 del «Inst. d'Estudis Catalans», un trabajo del Sr. Brocá sobre *Juristes y jurisconsults Catalans dels segles XI, XII y XIII, fonts dels seus coneixements y trascendencia que exerciren.*

Digitized by Google

ver, sin que tales rúbricas sean las primeras palabras de cada Usatge, con las que acostumbradamente se citan éstos, sino las que en dicho Códice de Ferrer aparecen con carácter de título o expresión de la materia tratada. Sólo hubiera sido más conveniente la invocación de la frase con que cada Usatge comienza, si fuese la misma en todos los Códices, o siquiera en los que más directamente utilizo, y si dentro de cada Códice no fuese idéntico el principio en varios Usatges de muy distinta materia. Con el inconveniente del mayor desuso, alcanzo según creo, con mi procedimiento, la doble ventaja de una mayor precisión y de una más fácil inteligencia para aquellos a quienes se encamina esta Historia, que no son ciertamente los maestros que se especializaron en cada uno de los múltiples temas que ella comprende.

Condición jurídica de los rústicos en los Usatges.—Porque ya hice en el párrafo 58 indicaciones pertinentes al fin entonces perseguido de presentar un cuadro general de la clase agraria, y porque es tema que forzosamente ha de detenernos más adelante, cuando historiemos el alzamiento de los pageses contra los malos usos, sólo de un modo rápido y sin los desenvolvimientos a que se presta la materia, he de referirme a los usatges que de modo más o menos directo tocan a los rústicos, marcando con sus preceptos la diferenciación entre ellos y los demás elementos sociales de Cataluña.

Aparece la primera nota diferencial en el usatge 8 (8-*De emendacione filii militis),* que con el fin, sin duda, de que no se redujese la nobleza, útil para las empresas bélicas de la época, prescribía que al hijo de caballero habría de enmendársele como a su padre, hasta la edad de treinta años, pero que una vez cumplidos, si no se había armado a su vez caballero, sólo se le haría enmienda como a rústico, castigo y rebajamiento social de monta, puesto que, por el contrario, tenía la consideración de caballero (miles) para los efectos de las enmiendas, el bayulo noble que comiese diariamente *pa de forment* (panem frumenti), según el usatge 12 (12: *De baiulo interfecto, ceso vel capto).* Rústico por antonomasia, era el hombre de a pie o plebeyo que poseía una manso (alquería o granja) capaz de ocupar en su trabajo una yunta de bueyes. Para que mejor aparezca el lugar que en la estimación del legislador ocupaba el rústico, conviene consignar que para la enmienda y remisión de los daños, distinguían los Usatges, a quienes tenían la dignidad de cristianos y a los que de ella carecían. La enmienda de los daños corporales cau-

Digitized by Google

sados a judíos, quedaban según el usatge 11 (11: *De iudeis cessis et vulneratis),* a libre arbitrio de la potestad (*); por los daños a los sarracenos cautivos (usatge 21-21: *De malefactis sarracenorum et captivorum et morte),* se enmendaba como por los causados a los siervos en general, con respecto a sus señores; por la muerte, según su valor, «quidam vero artifices experti ex diverso genere magistrorum» (car son molts qui son de gran reemço, e altres artificiosos experts en diversos linatges de arts). Entre los cristianos, se

(*) Eran frecuentes en aquel tiempo, las matanzas colectivas de judíos, y es de suponer que por razón de intereses, más que por motivos religiosos, no faltarían tampoco las individuales. Veremos en 1391, el estrago que en las juderías catalanas cometieron los rústicos al frente del pueblo, y más que posible es que en el mismo año 1064, en que se promulgaron los Usatges, algún desmán cometiesen las *fidelium turmas* que con Hugo Cándido vinieron a España en cruzada contra los sarracenos de Barbastro. Lo cierto es que en 1391 se condenó a la pena de horca a quienes iniciaron la matanza; que en 1064 reprimieron a viva fuerza unos atropellos en Narbona el vizconde y el arzobispo; y que los Usatges recogieron el espíritu de rigor necesario a contener las demasías contra los judíos. Véanse los interesantes trabajos del P. Fita: *Estrago de las juderías catalanas en 1391. Relación contemporánea,* en la página 436 del tomo 16 del «Bol. de la R. Ac. de la Historia»; y el ya citado en mi nota 55. Por lo que respecta a la matanza de Valencia, es curioso lo que recoge el padre agustino Fr. Jaime Jordán, en su *Historia | de la | provincia | de la Corona | de Aragón | de la Sagrada Orden de los ermitaños | de nuestro gran Padre San Agustín* | Valencia. Bordazar, 1712, al historiar en el capítulo IV del lib. IV de la parte 1.ª del tomo 2.º (págs. 273-274), la fundación del convento de San Cristóbal, con una breve relación de la aparición de la imagen del Santo. El día 7 de julio de 1391, «estando por la noche los judios en su Sinagoga, en el mismo sitio que oy es la Iglesia de S. Christobal, en el lugar donde están las gradas por dõde se sube al altar mayor, oyeron una voz como sobrenatural, que con soberano imperio les dezia dexassen aquel puesto, y tambien sus caminos errados, pues sus oraciones eran inutiles, y contra ellos mismos: que quien les hablava era Christoval, siervo del Señor, a quien avia llevado sobre sus ombros, y de parte de quien les amonestaba recibiessen la agua del Santo Bautismo: y que desamparassen aquel sitio, porque havia de ser dedicado a su nombre: y que si resistian a aquel llamamiento, les derribaria la Sinagoga, y padecerian muchos males y persecuciones. La misma voz y amonestacion oyeron los dias siguientes 8 y 9 de julio, que fueron Sábado y Domingo, por la noche. Atemorizados los judios, determinaron examinar aquella novedad: cavaron la tierra en el lugar mismo donde se oia la voz, y hallaron una Imagen pequeña de San Christoval, en la forma que despues diremos. En aquella misma noche, que era Domingo a 9 de Julio, en que fue hallada la Santa Imagen, sucedio vna gran sedicion entre los judios y Christianos, movida de superior impulso, en la devota, e inopinada demostracio de vnos niños christianos, en que murieron doscientos Judios, y los que quedaron se convirtieron; y abraçándose en la Imagen aparecida del Santo, con ella y con cruzes en las manos pedian perdon a los Christianos, y el Santo Bautismo. De esta manera fueron procesionalmente a la Iglesia mayor, en donde el dia siguiente bautizaron a muchos, y despues a los demas, que todos fueron mas de siete mil: y con esto se pacificaron los Catolicos, que como ofendidos en la Fe, estavan con determinacion de matarlos a todos».

Digitized by Google

distinguía cuidadosamente la condición de los vizcondes, varvesores, caballeros o hijos suyos menores de treinta años (según acabamos de ver), ciudadanos, burgueses, bailes y rústicos, para castigar en mayor o menor medida, los agravios cometidos en su contra. Según el usatge 13 (13: *De rustico vel alio homine interfecto vel ceso),* con seis onzas de oro quedaba remediada la muerte de un rústico: con dos onzas, la herida, y con los sueldos [seis] prevenidos por la ley [goda], la debilitación y el aporreamiento; pero sueldos de dineros, y no de oro. (Relaciónese este usatge 13, con las leyes del título 3.°, libro VIII, del Fuero Juzgo y con el usatge 119-114: *De composicione arborum incisarum,* por lo que se refiere al menor valor del sueldo de dinero.) Claro está que la sola indicación de la enmienda en pro de los rústicos dañados, parézcanos alta o baja su cuantía, nada dice si no se la compara con la establecida para las demás clases sociales, y por ello importa consignar lo siguiente. La muerte de un varvesor que tuviese cinco caballeros, se enmendaba con sesenta onzas de oro, y la herida con treinta, ascendiendo la enmienda según aumentase el número de caballeros a sus órdenes (usatge 5-4: *De interfeccione et vulneracione vasvassoris*). Esta enmienda servía para determinar en el usatge anterior (4-3: *De interfeccione et vulneracione Comitis),* que la muerte o herida de un comitor se enmendase como la de dos varvesores, y la de un vizconde como la de dos comitores. Quien matare a un caballero, pagaba doce onzas de oro, y seis, por lo general, el que le causare una o muchas heridas (usatge 5-5: *De interfeccione et vulneracione militis),* aunque variaba la cuantía según el modo más o menos afrentoso con que la agresión se hubiere realizado, a tenor de lo dispuesto en el usatge 6 (6: *De aguayt et de percussione et capcione militis).* Los ciudadanos y burgueses eran enmendados entre sí, como los caballeros, y con respecto a la potestad, como varvesores (10; 10: *De emenda et iudicio civium et burgensium).* De todo ello se desprende que un rústico, en la estimación legal y en la social, puesto que nunca como entonces respondieron las leyes al derecho consuetudinario, no valía sino la sexta parte de un caballero, un burgués o un ciudadano, la trigésima de un varvesor, la octuagésima de un comitor, la cientosexagésima de un vizconde, y menos siempre, seguramente, aun siendo cristiano, que los sarracenos cautivos expertos en algún arte. Y dentro de este principio general y constantemente aplicado por los Usatges, a fieles e infieles,

Digitized by Google

de apreciar la gravedad del delito contra las personas, según la categoría social y económica del ofendido, nada más natural que tasar la enmienda de la mujer, en todo caso, por el valor de la de su marido, su padre o su hermano, según dispone el usatge 22 (22: *De enmendacione mulieris).* Y para coronamiento de esta materia de las enmiendas, sépase que en el usatge 102 (97: *Quam partem habeant domini de emendis burgensium, baiulorum et rusticorum interfectorum),* constituyeron los príncipes (Berenguer y Almodis) que los señores de todos los hombres, exceptuados los caballeros, es decir, los de los burgueses, bailes y rústicos, tuviesen la tercera parte en la enmienda de quienes fuesen muertos o recibiesen algún mal en su persona o haberes, si ellos les hubieren socorrido. No eran pues, en este punto, de peor condición los rústicos que los burgueses y los bailes, aunque fueron éstos equiparados a los caballeros para la cuantía de la enmienda a recibir; y, como con razón nota Vives, esto de la participación de los señores en el importe de las penas fué uno de los motivos por los cuales se estimaban tanto en otro tiempo las jurisdicciones.

En su lugar diré cuanto convenga sobre el principio de justicia privada, consagrado en los Usatges, pero quiere nuestro plan recoger aquí el 118 (113: *Quod rusticus non audeat vindicare malum quod acceperit),* que después del 13, que según Coroleu, pinta gráficamente la mísera condición de los labriegos (*), acaba de definir la posición de éstos, prohibiendo al que hubiere recibido daño en su cuerpo o en su haber u *honor,* que por sí solo lo defina o arregle, y mandando, por el contrario, reclame al efecto la ayuda de su señor, de forma que juntos, tomen justicia y derecho y haga el labriego composición según lo ordenado por el señor. Me parece que esta señorial colaboración, en interés de la conocida regalía, pues según los antiguos comentadores se buscaba con ello la tercera parte que en toda enmienda correspondía al señor, no desvirtúa del todo, ni aun para el caso de agresión a un rústico, el principio fundamental de la justicia privada o extraoficial, y creo asimismo, que acierta Brutails al suponer que más se encaminaba a precaver al rústico contra los efectos de una imprudencia, que a limitar su derecho.

Pasando a otro orden de materias, consagran los Usatges el principio, muy acorde con la intervención de las cauciones en materia

(*) D. José Coroleu e Inglada: *La Sociedad Catalana en tiempo de los Condes de Barcelona* («España Moderna», febrero de 1889, págs. 37-67). Rústicos.

Digitized by Google

contractual, de que todos los hombres habían de prestar a sus señores la llamada *firma de derecho,* por las cosas que de ellos tuviesen, es decir, habían de reconocer la jurisdicción del propietario, dar caución de estar a derecho y juzgado. A todos, desde el vizconde hasta el rústico, alcanzaba este deber, pero siendo tan distintas las cosas que unos y otros podían tener y de hecho tenían por sus señores, natural es que fuese diversa la tasa de la caución, sin que, por tratarse de factores heterogéneos, quepa un estudio comparativo. La caución del labrador o rústico, era de cinco sueldos con un aumento (usatge 23-23: *De firmamento directi omnium hominum militum et rusticorum).* Vuelve a señalarse la distinta consideración jurídica de unas y otras clases sociales, en el usatge 24 (24: *Ad quot dies placitum mandetur magnatibus, militibus et rusticis)*, que expide la citación en cualquier pleito a los magnates y a los caballeros, primeramente por un plazo de diez días, y luego por otro de ocho, y a los rústicos, para el cuarto o quinto día. Sea la que fuere la razón de orden social-jurídico —no se concibe ninguna— que justificase ese distinto plazo de comparecencia, es lo cierto que puede estimarse dañoso para los intereses de la agricultura, aunque el usatge siguiente, 25 (25: *Quando debent placitare et ubi vicecomites, vasvassores et milites)* contrarreste dicho mayor rigor procesal, si se interpreta en la forma que quiere Vallseca, aunque en caso alguno, se deba la conveniencia que de hecho resulta en pro de la agricultura, a pensamiento de favorecer o dulcificar la condición del rústico. Ordena este usatge, que el tribunal del Señor, se constituya en donde él quiera, con la sola obligación por su parte, de alimentar al sólido que en el día no pueda volver a su casa; pero cree Guillermo de Vallseca que tal precepto no rezaba con los rústicos, por cuanto éstos no podían separarse de la gleba a que estaban adscriptos. Se compadece bien esta interpretación de Vallseca, con el alcance que da Calicio a la denominación de sólido *(solidus* o *ligius),* y con la afirmación de Mont-Juich, de que los alimentos comprendían, no sólo al vasallo, sino también a su comitiva y cabalgaduras.

Tampoco se diferenciaban los rústicos de los caballeros, en el deber, de antecedentes romanos, común a unos y a otros, de jurar en los pleitos a sus señores, conforme éstos dispusieran (usatge 50-50: *Quod omnes homines iurent senioribus suis).* Pero claro está que no tenía el mismo alcance uno que otro juramento: los usat-

Digitized by Google

ges 52 y 53 (52: *De sacramentis rusticorum,* y 53: *De sacramentis rusticorum qui alias dicuntur bacalars),* prescriben que el sacramento (juramento prestado sobre un altar), cuando el rústico poseía un manso (heredad entera) y la labraba con una pareja de bueyes (es decir, cuando era rústico por antonomasia), hacía fe hasta la cuantía de siete sueldos de plata (14 sueldos de moneda barcelonesa): que cuando el rústico era de los llamados *baccallarios,* sólo se creía su juramento hasta la monta de cuatro mancusos de oro de Valencia, debiendo ir acompañada la jura, de la prueba de caldera, cuando se trataba de una cantidad mayor. Los bacalarios eran, pues, unos rústicos de peor condición que los demás, y en efecto, nos dice Du Cange, con cita precisa de este usatge 53, que cultivaban, los baccalaria o feudos de los vasallos inferiores; es decir —siguiendo a Mieres—, que si el rústico *est magister agriculturae,* el bacalario es *quasi minor magister.* La prueba de caldera, consistía en meter la mano en agua hirviendo («ponendo ibi manum sive in aqua calefacta in calderia». Marquilles, in usat. *Mariti uxores,* porque según el mismo Marquilles, in usat. *De bajuliis,* «et quid sit judicium calderiae? Dicas quod aqua que calefiebat in calderia») (*). La fuerza liberadora del juramento del noble o caballero y del burgués, alcanzaba a cinco onzas de oro, respondiendo —con alguna salvedad— de esta suma para arriba, con las armas en la mano, el primero, y por medio de campeón, el segundo (usatges 54, 55 y 56).

El usatge 64 (65: *Quando habeant principes firman fidem et veram loqucionem omnibus hominibus),* digno hermano del *Alium namque,* que luego recordaremos, honra a los príncipes que le sancionaron y a la sociedad en que se concibió. Es, a juicio mío, base de cuantos preceptos se estatuyeron en pro de la paz y la tregua, pues no se conciben éstas, como ineficaz resultaría toda honrada medida legislativa, sin la buena fe y el fiel cumplimiento de su palabra por parte de los príncipes soberanos: como dice el propio Usatge: «per iniqum principem et sine veritate et sine justicia perit omni tempore terra et habitatores ejus»; fué, por el contrario, moralizador, aunque por imperio de las circunstancias poco fecundo en bienes materiales para la agricultura, el hecho de que según este usatge, pudiesen creer y fiar en los príncipes, todos los hombres, nobles e innobles,

(*) José Coroleu: *Legislación de Cataluña-Glosario de las voces desusadas en el vocabulario jurídico moderno y con más frecuencia empleadas en la antigua legislación catalana* («Boletín de la R. Ac. de la Historia», LI, pág. 396.)

Digitized by Google

magnates y caballeros, rústicos y payeses, mercenarios y negociadores, peregrinos y caminantes, amigos y enemigos, cristianos, sarracenos, judíos y herejes. Por lo demás, parece baldío añadir que esta deseada y preceptuada actuación justa y fiel, del poder soberano, no tendía a variar la condición jurídica de las distintas clases sociales, sino precisamente a consolidarla tal como en los Usatges se constituía, con lo que sólo se habría en definitiva logrado —y no fuera ello poco— que los rústicos y payeses supieran a qué atenerse sobre sus derechos y sus deberes, si los señores, a despecho de los soberanos, no hubieran cometido abusos y demasías extralegales, aparte de una rigorosa exacción de lo concedido en la ley.

Según el usatge 107 (103: *De empara facta rustico et militi per eos non retenta),* el rústico quebrantador de la empara que rectamente se le hubiera impuesto, por la sola osadía, pagaba cinco sueldos; y si sacaba alguna cosa de aquélla, había de restituirla doblada: el caballero pagaba la contravención (los cinco sueldos), pero de lo que hubiere llevado, sólo tenía que hacer una restitución simple, con su sacramento. La redacción del texto de este usatge, en todas sus variantes, nos dice que se trataba, como oportunamente observa el Sr. Vives, de la empara *verbal,* que consistía en impedir al vasallo sacar algo de la cosa feudal emparada (es decir, embargada en resarcimiento de rentas debidas), pero sin impedirle la entrada en ella ni su posesión; no de la empara *real,* en la que el embargado perdía de hecho la posesión de la cosa, que el señor se adjudicaba, con los frutos, a su dominio. En su lugar veremos que la pena es semejante a la impuesta por una de las costumbres de Pedro Alberto, aunque con la diferencia, para nosotros interesante, de que ésta no distingue entre rústico y caballero.

Pocos usatges se presentan más obscuros, y fueron objeto de más encontradas opiniones, que el 115 (110: *De responsione tutorum et baiulorum pro pupillis facienda, tam militis quam rustici),* en cuanto se refiere al alcance y duración de la tutela de los nobles. No respondían éstos personalmente en juicio, antes de los veinte años de edad, y debían ser armados caballeros y recobrar su honor a su debido tiempo *(et ad suum tempus faciat eum militem sicut decet et reddat illi suum honorem).* Si el tutor quería retener el honor, más tiempo del acostumbrado *(id est ultra XX[1] annos,* según el texto que sigo, único de cuantos conozco que determina este *usualem terminum* de que únicamente nos hablan los demás), habían

Digitized by Google

los vasallos de ayudar a su señor, sin engaño. En lo que el usatge anduvo claro y terminante, fué en ordenar que los rústicos cobrasen del tutor, sus honores y sus bienes muebles, a la edad de quince años. (Véase ley 1.ª, tít. 3.° del lib. IV del Fuero Juzgo.)

Nos importa saber, puesto que los sarracenos cautivos eran siervos generalmente dedicados a las labores agrarias, que según el usatge 116 (111: *De sarracenis in fuga positis quod mercedem habent invenientes eos),* se premiaba con una mayor o menor suma de mancusos, según la distancia a que se verificaba la detención, a quienes detenían y entregaban a sus señores, los sarracenos fugitivos.

Si un rústico encontraba oro o plata que el vulgo llamaba *bonetas* (bonetes, bonas, borras...), caballo, mulo, sarracenos o azor, tenía que comunicarlo y entregárselo al señor, de quien recibiría lo que éste quisiera darle por el hallazgo. (usatge 117-112: *De rustico inveniente aliqua bona.)* Relacionan y concuerdan los comentaristas, este usatge, con preceptos del Digesto, que consideran ladrón a quien guarda una cosa ajena con propósito de no devolverla, y con algún otro usatge, de tiempo posterior al que estudiamos, protector de las cosas ajenas hasta el punto de consentir, sin caloña, la muerte de quien las usurpase.

Malos usos, en los Usatges.—Magistralmente fueron estudiados los malos usos por el Sr. Hinojosa en el cap. IV de *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña...* Pero limitó su trabajo a las prescripciones de los Usatges, sin basarle siquiera en ellos, puesto que cinco de los malos usos (remensa, intestia, cugucia, exorquia y arcia) son anteriores al Código de Berenguer; no está en éste la *remensa* sino implícitamente, y de ningún modo la *arcia,* ni la *firma de esponsalicio,* nacida en el siglo XII, aparte de que mejor que en el texto frío de la ley, se estudian y estudió el Sr. Hinojosa, las instituciones jurídicas, en la documentación privada que nace al amparo de aquélla, y de que comprendiendo en su marco todo el cuadro de la Edad Media, pudo extender su examen a otras Colecciones legislativas y a las Constituciones de Cataluña que escriben ya sobre la remensa personal y ratifican y concretan los demás usos malos. En los Usatges, se consignan la intestia, la exorquia y la cugucia. La *intestia*, nota Coroleu, que es una reminiscencia del Derecho romano, puesto que en cierto modo equipara los rústicos a los siervos de la antigüedad; el derecho de la intestia equivale o reemplaza a la legítima señalada por la ley ro-

Digitized by Google

mana al patrono, en la sucesión intestada de los libertos, y en derecho de aquella legítima herencia, a la *possesio bonorum contra tabulas*. Muy oportunamente recuerda Du Cange (Intestatio), que en otros tiempos se tenía por condenado e infame a quien moría sin testamento *(qui porro intestatus decesserat, habebatur olim pro damnato ac infami)*, porque cuidaba poco de su alma quien moría sin legarla parte de sus bienes (*). Lo que a nosotros importa en este momento, es señalar la diferencia entre nobles y rústicos. El usatge 31 (31: *Quando licitum est dominis fevos intestatorum stabilire quibus velint)*, limitaba el derecho del señor en el abintestato de los nobles (de vizconde para abajo) a poder suplir o sustituir al difunto en la regulación de su voluntad, concediendo el feudo a cualquiera de los hijos a falta de testamento que por adelantado lo hiciere. Y los diplomas nos dicen que los príncipes y señores usaron largamente de este derecho. Pero al tratarse de los súbditos en general, es cuando se establecía la verdadera intestia en el usatge 138 (132: *De intestatis ab hoc seculo decessis)*, según el cual, cuando alguien moría intestado, hombre o mujer, se adjudicaba el señor la tercera parte de la herencia si quedaban cónyuge e hijos, y la mitad si sólo quedaban hijos o cónyuge. Aunque parece que más tarde se redujo la intestia a los muebles y semovientes, en este período de nuestro estudio, y desde luego por el texto de los Usatges, comprendía de hecho y de derecho toda clase de bienes. La distinción entre rústicos y caballeros es mayor de lo que a primera vista parece, pues una cuidadosa lectura del usatge 31 convence de la razón con que afirmaba Calicio referirse a los feudatarios no rústicos; de suerte que, según esto, no sólo libraba de la contribución del tercio o de la mitad únicamente, la herencia del no rústico, sino que tampoco podía el señor, en virtud de su facultad sustitutiva, conceder a un rústico el feudo.

También tiene antecedentes romanos la *exorquia*, en la legítima señalada al señor sobre la herencia del siervo, y es netamente castellana la institución jurídica de la mañería, por la que se devolvían

(*) Cuidaron algunos textos de legislaciones europeas medioevales, de dar tiempo para hacer testamento y de justificar la equiparación de quien no aprovechaba los *tres dies vel quatuor* en que había estado enfermo en cama, a quien espontáneamente se quitaba la vida. Y el espíritu religioso de la época, se patentizó en cuantos preceptos confiscaron los bienes muebles de los que estando tres, cuatro, ocho, nueve o más días, enfermos en el lecho, morían sin haberse confesado. Véanse los textos, con otras curiosidades, en el *Glossarium* de Du Cange, voz *Intestia*.

Digitized by Google

al señor, los bienes de quienes fallecían sin sucesión. La exorchia catalana de los Usatges consistía, según el 109 (105: *De exorchiis pagensium),* en el derecho del señor a una parte igual a la legítima que correspondería al hijo, sobre los bienes y derechos del payés muerto estéril. No sé de dónde saca el Sr. Coroleu que esa parte consistía en un tercio según este usatge. Quien moría sin hijos, era considerado *exorch,* y ya veremos en su lugar cómo fueron concretando las costumbres el alcance de la esterilidad. Ahora ha de llamarnos la atención que la exorchia se ejerciese contra los nobles en la misma o más cruel medida que contra los payeses. Por el usatge 69 (70: *De exorquiis nobilium et magnatum tam militum quam burgensium),* no seguramente porque *quod principi placuit legis habet vigorem,* aunque así lo crea Brutails al suponer que precisamente por ello, es decir, porque el príncipe quiso, se promulgaron los Usatges, con lo que dice demasiado o no dice nada (*) (apuntado queda en otro lugar que este apotegma es una interpolación), mas porque así fué posible preceptuarlo en la sociedad feudal que nos ocupa, y nada menos que en la Junta o Curia en que se promulgaron los Usatges, todos los alodios de los nobles, magnates, caballeros y burgueses *(omnium illorum alodia)* pasaban a poder del príncipe cuando aquéllos morían sin hijos, es decir, cuando eran exorchs o estériles. De los bienes muebles podían disponer los *exorchi* como quisieran, en pro de sus parientes, de las iglesias y de su alma; pero conviene fijarse en el sentido actual de la palabra *alodio* a fin de no suponer erróneamente con algunos comentaristas (Fossa y Larerrière entre otros), que no recaía la exorquia de los nobles sino sobre las tierras libres y francas; aquí como en muchas otras partes y circunstancias de la documentación medioeval, alodio se toma por inmueble o predio en general, en contraposición a *mobilibus:* precisamente por usarse a menudo con este alcance, es por lo que nació y fué tomando carta de naturaleza la frase de «libre y franco alodio», encargada de designar lo que en un principio y sin duda siempre más generalmente, quiso decir alodio: posesión que no depende sino de Dios (**).

(*) «Ces comtes de Barcelona furent de véritables souverains longtemps avant d'en prendre le titre: en 1068, l'un d'eux promulguait les *Usages*, parce que ce qui plait au prince a force de loi», y en la correspondiente nota, invoca el Usatge *Item statuerunt siquidem...* (Brutails: *Étude sur la condition des populations rurales...* Chap XVI, página 269.)

(**) Hace mucha falta en nuestra literatura jurídica un estudio histórico de la

Digitized by Google

Ninguno de los malos usos fué más inmoralmente abrumador y objeto de más violentas protestas y de exención más estimada que el conocido con el nombre de *cugucia* o adulterio. El usatge 2 (párrafo segundo del 1: *Incipiunt Usatici Barchinone)*, del año 1251, según Brutails, previene que la cugucia, que no puede menospreciarse, ha de ser juzgada, enmendada y vengada, según la ley y las costumbres; pero en los usatges 110 y 111 (106: *De coguciis coniugum factis maritis nolentibus)* se desciende ya de ese indeterminado y justo precepto, a la regulación del mal uso de que se trata, castigando el adulterio cometido por la mujer sin consentimiento del marido, con la división de los bienes de la adúltera, por mitad entre el marido y el señor. En caso de realizarse, no por grata voluntad, sino por mandato del marido, se respetaba a la mujer en la posesión de sus bienes dotales y del esponsalicio, reconociéndola además el derecho a divorcio. No necesita el lector que una yo mi voz a la de todos los tratadistas antiguos y modernos, para ponderar el vejamen y la odiosidad de una institución como ésta, que consagraba la ingerencia irritante del señor en la vida privada del payés. Las protestas insistentes y vivas de los rústicos; el afán con que los señores mantuvieron su derecho, y la señalada merced que suponía la exención en donaciones y privilegios, nos hablan con elocuencia, de que no debía de ser raro el adulterio como fuente de ingresos para el fisco señorial. No era preciso que los delincuentes fuesen cogidos *in fraganti,* para que la cugucia se tuviese por manifiesta, si hemos de creer a Marquilles; y, según el usatge 112

evolución y el distinto sucesivo alcance de los *alodios* españoles: algo parecido, por lo que toca a nuestra documentación, a lo que con referencia a los diplomas franceses, hizo con singular acierto Emile Chénon, en su *Étude sur l'histoire des alleux en France avec une carte des pays allodiaux*. París, L. Larose et Forcel, 1888. En la riquísima colección de copias de testamentos (disposiciones de última voluntad) medioevales e inéditos, que obtuve y conservo para su oportuno uso, puede señalarse una muy marcada y curiosa transformación en el concepto jurídico de que se trata. De todas suertes, en los Usatges se emplea más frecuentemente el término *honor* que el de *alodio*, para designar un inmueble en general, gravado o no. No tiene importancia para determinar la naturaleza del alodio, en el sentido que nos ocupa, el documento de 1109, que como dato curioso cita Brutails, tomándolo de las *Biographies carlovingiennes*, que nos habla de un alodio compuesto de tierras y viñas, divididas por el río Ther. (Est autem ipsum alodium terræ et vineæ. Terræ autem sunt ex una parte fluminis Techi et ex altera in Salancha). En la documentación española, especialmente catalana, son muy frecuentes los alodios que no formaron una sola posesión, o coto redondo, que diríamos hoy. Y claro está que el hecho de que el dominio estuviera o no dividido o separado, nada dice sobre el tema de si era libre y franco de toda carga, o tenía que soportar alguna.

Digitized by Google

(107: *De reptamento uxorum per maritos de adulterio facto),* los maridos podían culpar a sus mujeres por sospecha de adulterio, teniendo ellas que defenderse «si ibi erunt manifesta indicia vel signa competencia», por *agavant* (lidiador, que según nota del Códice 38 de Ripoll —*alias concubinum*—, debía ser el mismo adúltero) por sacramento y por batalla, no bastando ni correspondiendo siquiera a las mujeres de los rústicos el uso de caballero o de hombre de a pie, sino que habían de justificar su inocencia con la prueba de caldera. Pero si la mujer vencía en la prueba, el marido tenía que honrarla y enmendar todos los gastos y el mal acaecido al lidiador. Quede pues establecido, que según los Usatges, quien tuviese la desgracia de que su mujer cometiese adulterio, había de dar al señor la mitad de los bienes de la adúltera, con lo que ocurría, según nota marginal de un autor anónimo a cierto Códice del siglo XV, que «sobre cornos, sinquo soldos» (*); pero en cambio, y valga por lo que valiere el consuelo, ni siquiera a los judíos y sarracenos, de notoria inferior condición, era lícito injuriar llamándoles *cuguç* (usatge 75-56: *De illis qui retraxerint iudeis et sarracenis eorum legem, et de illis qui prius gladium traxerit vel apellaverint aliquem cuguç.* Posterior a Berenguer I, según Brocá y Amell).

Como los Usatges ni mencionan siquiera la remensa, lo cual no quiere decir que no existiese en la época de su promulgación, nada cabe añadir en este momento a lo que consigné en el párrafo 58.

Paz y tregua de Dios en los Usatges.—Me seduce la idea de un estudio completo sobre ambas instituciones jurídicas, que de modo tan extraordinario, aunque más en la letra que en el hecho, favorecieron directa o indirectamente la agricultura y la ganadería catalanas en la Edad Media; pero el plan de este libro quiere que ahora se limiten nuestras investigaciones a lo que estatuyeron los Usatges, bien expresándolo en su texto, bien con simple precepto de

(*) Hinojosa: *El Régimen Señorial...*, Cugucia, pág. 237. En el «Libro de | refranes Copilado | por el ordē del A. B. C. En el | qual se cōtienen. Quatro | mil y trezecietos refranes | El mas copioso que | hasta oy ha salido | Impresso. | Año, MDXXXXIX. | En Zaragoza», debido a la diligencia de Mosén Pedro Vallés, que en el prólogo señala como una de las dos marcas de todo refrán, la de que sea *de muchos años;* aparecen estos dos, *Sobre cuernos, penitencia,* y el mismo *Sobre cuernos, cinco sueldos.* Esta preciosa colección de Vallés, uno de cuyos ejemplares se guarda en el departamento de Raros, de la Biblioteca Nacional, con la signatura R./2.773, ha sido reproducida en fotograbado, por el inteligente librero Melchor García, el más afortunado coleccionador de libros de paremiología, tirando 100 ejemplares numerados, uno de los cuales —con que me obsequió—, tuvo la bondad de imprimir a mi nombre.

Digitized by Google

referencia, lo que después de todo no es poco, porque, como dice bien el Sr. Balari (pág. 43 de su obra), «el Código de los Usatges es la mejor fuente histórica en que se puede estudiar, desde el punto de vista civil, el establecimiento de las treguas en el condado de Barcelona». La Historia nos dice que fué la Iglesia (párrafo 57), quien trajo al mundo, primero la paz en el siglo x, y luego la tregua en el xi, pensando precisamente tanto y tan pronto como en los intereses religiosos, en la defensa y protección de los agricultores, de los ganados y de las mercaderías, defensa que no sólo consistió en la protección directa, sino que notoriamente tuvo que dejarse sentir también, con la prohibición de guerrear en determinadas épocas, toda vez que, según sabemos, gran parte de las empresas guerreras persiguieron el robo o la destrucción de riqueza agraria y ganadera; muchas se debieron a la necesidad de recuperar lo robado o de vengar lo destruído; y no pocas, nacidas por causas más nobles, acabaron por donde las anteriores comenzaban. En las citaciones del Veguer de Gerona a varios nobles de la comarca (cuyo índice trae Monsalvatje en el tomo iv de su *Colec. Dipl. de Besalú)* abundan los ejemplos de tales daños y latrocinios cometidos con infracción de la paz y la tregua del Señor. Por no ser fácil en ninguna parte de Europa, y claro está que menos que en otras allí en donde arraigó el feudalismo, acabar de un modo absoluto con las guerras privadas, que, como acertadamente dice Gustave A. Prevost, estaban no sólo en las costumbres, sino en las necesidades del tiempo, a causa de la debilidad del poder soberano incapaz de garantir una justicia reglada; tuvo que actuar la tregua en los casos y para los menesteres a que no alcanzó la posibilidad de imponerse la paz. No distinguen expresamente los Usatges, como más tarde lo hicieron en Castilla las Partidas y siempre en todas partes las disposiciones de la Iglesia, una de otra institución, pero en nada contradicen y tácitamente admiten, el diferente concepto ya definido por Baldo en su glosa a la ley *De pactis*, del Digesto. Dice Baldo: «Treuga, est securitas praestita rebus et personis, discordia nondum finita... Pax vero est finis discordiae vel plena discordiarum sedatio.» Y dicen las Partidas: «Tregua es vn aseguramiento que se dan los fijos dalgo entre sí vnos a otros después que son desafiados, que non se fagan mal en los cuerpos, nin en los aueres en quanto la tregua durare... Paz es fin, e acabamiento de la discordia e del desamor que era entre aquellos que las fazen» (leyes i y iv del título xii de la Partida vii). Creo

Digitized by Google

con Brutails, que la paz y la tregua deben ser cuidadosamente diferenciadas, porque distintos fueron sus propósitos inmediatos y muy diferente su alcance social y jurídico, pero basta a nuestro actual empeño, esta ligera indicación, puesto que los Usatges, como las Costumbres de Tortosa, por ejemplo, parten del hecho y aceptan la distinta significación general, de sobra conocida por las prescripciones de la Iglesia en sus Sínodos y Concilios.

Para su lugar queda el estudio de estas Asambleas eclesiásticas introductoras de la paz y la tregua, así como el de las Constituciones de Cataluña que recogieron en su casi integridad los preceptos, pero será inexcusada alguna actual referencia a ciertas de ellas, que directamente o a través de las Cortes o Juntas de carácter mixto prestaron algunos de esos preceptos a los Usatges, que, tomándolos por su cuenta, los convirtieron a su vez en leyes de carácter civil emanadas del poder soberano. En las mismas Cortes en que se promulgaron los Usatges, se establecieron con independencia de ellos, constituciones de paz y tregua, que los mismos Usatges que allí nacían acogieron e incorporaron a su cuerpo, aunque con simple referencia a lo que parece. El usatge 133 del Códice I del Archivo de la Corona de Aragón (nuestro texto), después del precepto general alusivo a la confirmación de los pactos de paz, copia, con más o menos fidelidad, la ley primera de la *Constitutio prima* de aquellas Cortes; pero aparte de que el Códice es, como sabemos, del siglo XV, está diciendo a voces que no se trata de reproducción del texto primitivo, sino de una desgraciada interpolación, el anacronismo con que empieza el usatge *(Anno ab Incarnacione Domini M.° c. LXIII...)* haciendo vivir en esta fecha a los condes R. Berenguer y Almodis. Como es natural, ni un adarme de autoridad añade a este texto la traducción suya de 1588 y 1704. En cambio, es muy posible que responda al texto originario perdido, el usatge CXXIV *(De treuga et quomodo emendetur si frangitur)* del Códice del siglo XIII, F. f. de la Biblioteca Nacional (hoy ms. 12.691), que con simples variantes gramaticales se corresponde con el texto de todos los demás Códices de que tenemos noticia, latinos y catalanes, incluso el recientemente encontrado en el Museo Episcopal de Vich. Según dicho usatge CXXIV, los príncipes sobredichos (Berenguer y Almodis), en la iglesia de Santa Cruz y Santa Eulalia, con el consejo y la ayuda del obispo de Barcelona, Berenguer, del obispo de Vich, Guillermo, y del

Digitized by Google

obispo de Gerona, Berenguer, y de abades y de clérigos de diversas órdenes, y con el asentimiento y aclamación de los magnates de la tierra y de todos los cristianos temerosos de Dios, confirmaron la paz y la tregua del Señor para que en todo tiempo fuere guardada en su patria, debiendo restablecerse y enmendarse si de cualquier modo se quebrantaba, de la manera dispuesta en cada sede y episcopado. De ello deduce bien el P. Fita, que «cada iglesia episcopal, como el usatge lo insinúa, debió recibir y archivar su propio instrumento de paz y tregua. Objeto de tratamientos previos en sus respectivas catedrales; las constituciones de paz y tregua para la diócesis de Gerona y de Vich se allegaron a las de Barcelona, y con éstas se acordaron y juraron en Cortes generales del Principado». *(Bol. Ac. H.ª,* XVIII.)

¿Cuáles fueron estas constituciones de paz y tregua sancionadas por los Usatges de 1064, sin copia de su texto? El P. Fita, a quien es difícil dejar de seguir cuando aborda un tema, ha puesto al alcance de quienes no frecuentan archivos, el texto íntegro de ellas, extrayéndolas del Códice escurialense z. j. 4, que perteneció a los dos eminentes jurisconsultos Juan y Jaime de Vallseca. La primera de las constituciones se refiere a la diócesis de Barcelona, aunque, como las de Vich y Gerona, fué confirmada por todos, según expresamente dice su proemio, que es el citado usatge CXXIV correspondiente al anacrónico 133 de nuestro texto y al 128 *(De confirmacione pacis et treuge per principes et episcopos facta)* del Códice Ferrer. La primera ley de esta primera constitución es la que a continuación del proemio (único contenido en el usatge de los demás Códices) insertan, como queda dicho, el 153 del I de la Corona de Aragón y de sus traducciones catalanas. Fué constituído por los obispos y sancionado por los príncipes, que ningún hombre ni mujer invadiese ni quebrantase la iglesia ni casas que ella comprendiese en un círculo de treinta pasos, a no ser el obispo o los canónigos a quienes dicha iglesia estuviese sometida y por causa de censo o para expulsar hombre excomulgado: no ponían en tal defensión las iglesias en que hubiese castillo: aquéllas en que los ladrones depositasen lo robado, o de las que saliesen y a ellas volviesen cometiendo fechorías, que sólo quedaban salvas mientras las reclamaciones o quejas de los maleficios no llegasen al obispo o a la sede de Barcelona: si no se cumplía o se dilataba la ejecución de justicia, quedaba la iglesia fuera de inmunidad. Quien invadiese igle-

Digitized by Google

sia o lo que en treinta pasos le rodease, había de enmendar por composición de sacrilegio, con la suma de 600 sueldos, quedando excomulgado hasta la satisfacción de la pena. La ley primera de la *Constitutio II,* referente a la diócesis de Vich y Gerona, concuerda con esta de Barcelona, aparte de variantes de detalle, entre las que merecen señalarse; la que más clara y concretamente incluye en la inmunidad, el espacio de los treinta pasos, y la que aplica a éstos el apelativo de eclesiásticos *(usque ad XXX eclesiasticos pasus)* (*).

(*) No debe darse, sin embargo, alcance alguno, en sentido de *medida* o mayor o menor distancia, a lo de los pasos eclesiásticos o *passus dextri.* Este apelativo de eclesiásticos, nació natural y espontáneamente de su misma aplicación, es decir, de ser cosa eclesiástica, de constituirse en cosa sagrada, el espacio comprendido por los 30 pasos. Véase Du Cange, voces *Dextri, Dextrorum:* sobre lo que es el *dextra* catalán, medida superficial muy frecuentemente usada en Barcelona, véase el Apéndice II (pág. 139) del libro de D. José Pella y Forgas *Tratado de las relaciones y servidumbres entre las fincas. Examen especial de las Ordinaciones llamadas de Sanctacilia.* Barcelona. José Espasa (s. a). Del estudio de los Concilios, deduzco que una cosa eran los dextros o mansos eclesiásticos que constituían el territorio donado y propio de la Iglesia, generalmente comprensivo de 60, 70, 72 u 80 pasos en círculo, terreno sagrado; y otra cosa los 30 pasos (parte de aquel mayor número) reservados al derecho de asilo. Por eso el Concilio de 1114, en León, habla de que ningún laico tenga jurisdicción «intra Sacrarium Ecclesiae, quod vulgariter passales, vel dextros appellamus». Concilio hubo, como el de 1115 en Oviedo, citado en la ampliación del pár. 48 (mi volumen II), que extendió la protección del asilo a la totalidad de los 70 pasos sagrados. Por lo demás, es exacta la explicación que da Bouteiller *(Somme rurale,* lib. II, tít. 9, pág. 740) sobre el motivo de la concesión de esos 30 pasos, en el derecho de asilo prodigado por la Iglesia. Prevost la condensa en pocas y discretas palabras: «L'auteur de la *Somme rurale,* Bouteiller, justifie cette extension avec la brusque sincérité des gens du moyen âge qui n'ont pas peur d'esprimer crûment la vraie raison des choses. Il faut, dit-il, que le réfugié puisse sortir pour nécessité naturelle faire...; car inconvenable chose serait qu'en l'église ou cymetière, qui est chose sainte, fut faite leidure ou vilenie..., et pour ce y sont et doivent être trente pas». Prevost, que encuentra novedad en la explicación de Bouteiller, desconocía sin duda, el canon X del Concilio XII de Toledo (De his qui ad ecclesiam confugium faciunt), que dice lo que sigue: «A aquellos que por algún miedo o terror se refugian en la Iglesia, o en ella se encuentran... nadie se atreva a extraerlos, dañarlos o despojarlos, y séales permitido sin oposición alguna moverse dentro del circuito de 30 pasos, puesto que en este espacio podrán satisfacer las necesidades de la naturaleza en sitios a propósito. (Qualiter et requesitae naturae usum debitis expleant locis et nullo teneantur eventu necessitudines, qui dominicis se defendendos commiserunt claustris). No sabemos si las iglesias se beneficiarían del inevitable amontonamiento de las materias fecales en espacio tan reducido, utilizándolas como abono para las tierras; aunque es ello probable, porque no es de hoy tal utilizacion (estúpidamente desdeñada en nuestra patria), y no respondió sino a este buen hábito agrario, la inscripción frecuente en las puertas de las letrinas que hace siglos se construían en los caminos de la Provenza y de Italia: «passat: ibi caces». Tampoco consta, pero puede darse por seguro que no faltarían

Digitized by Google

El precedente de estas disposiciones, repetidas y ampliadas, porque constituían esencia de la paz de Dios, en los Concilios que antes y después de 1064 se celebraron en las regiones francesas y catalanas, se encuentra en el sínodo eclesiástico tenido en el año 1027 en Tuluges (obispado de Elna), base del Concilio o concilios que en fecha aún no bien determinada se celebró o se celebraron en el mismo lugar, antes de 1065 o en este mismo año lo más tarde. Monsalvatje, que en el *Episcopologio* del tomo I de su *Obispado de Elna* (Olot, 1911) afirma que «a 17 de las calendas de junio del año 1027 en ausencia de nuestro obispo Berenguer, Oliba, obispo de Vich y abad de Cuxá, encargado de la administración de la diócesis de Elna, celebra en Tuluges el sínodo en el que fueron confirmados los estatutos de la tregua de Dios», ni se refiere siquiera a este interesantísimo sínodo al historiar de modo expreso los de la Santa Iglesia de Elna en el tomo II (Olot, 1912) de su citada obra. Pero, en efecto, existió el sínodo (*) que confirmó la tregua del

en los siglos que historío, y entre las gentes acogidas al derecho de asilo, que no eran lo mejor de cada casa ciertamente (la Iglesia misma tuvo que expulsarles más de una vez), individuos «sans vergogne, qui ne se genaient mullement pour souiller les églises, en dépit de toutes les descriptions édictées à ce sujet. Un règlement du chapitre de la Collégiale de Saint-Quentin, de l'année 1246, contient, à ce sujet, les lignes suivantes: *Ne ribaldi juxtas portas ecclesiae vel parietes ejus mingant* (Défense aux ribauds d'uriner contre les portes ou les murailles de l'église)». (Doctor Cabanés: *Moeurs intimes du Passé*. Première série. Paris, lib. Albin Michel (s. a.). *La propreté de la maison*, pág. 368 de la 3.ª edición).

Excusado parece añadir que la obligada demarcación de los treinta pasos, no sólo se consignó en los documentos que pudiéramos llamar de carácter general (Códigos, Concilios, etc.), sino que también se sancionó en documentación privada y peculiar de determinadas iglesias, en el acto de su fundación o de su consagración. Sirva de ejemplo —entre otros que pudieran aducirse— el acta de la consagración de la iglesia de San Salvador de Viaña, hecha por Guillermo, obispo de Gerona, en el año 1170: «... et insuper ex omni parte cimiterium habens XXX[a] eclesiasticos passus»; con cuyo texto se demuestra, además, que no siempre fué la atención de una necesidad fisiológica el motivo, único por lo menos, de esa demarcación de los treinta pasos. (Véase el texto íntegro del acta a que me refiero, en el tomo IV de la *Colección diplomática de Besalú*. Olot. Imp. de Sucesores de Juan Bonet, 1908, del Sr. D. Francisco Monsalvatje. (Doc. MMCCXLV, pág. 377.)

(*) Le publicó Pedro Marca (Synodus Helenensis sub Oliva Episcopo Ausonensi) fijándole en el año 1027 (Anno dominicae incarnationis XXVII post millesimum, XVII, Kal. Junii...), en el cap. XIV del lib. IV de su *Concordia Sacerdotii et Imperii*, pág. 159 de la siguiente edición de 1763, que es la que utilizo: «Illustrissimi Viri | Petri de Marca | Archiepiscopi Parisiensis | Dissertationum | De Concordia | Sacerdotii et Imperii | seu | De Libertatibus | Ecclesiae Gallicanae | Libri Octo | Quibus Accesserunt ejusdem auctoris | Dissertationes Ecclesiasticae | Varii Argumenti | [Escudo] Roboreti, MDCCLXIII | Superiorum permissu, ac privilegiis | Et prostant Venetiis | Apud Haeredes Balleonios.» Parece que no sea preciso, a estas alturas de la

Digitized by Google

Señor, posiblemente hecha antes para sus respectivas diócesis por los obispos de Elna y Ausona y a la que se refiere más de un documento privado. Entre los preceptos de este sínodo, se encuentra el que ahora nos importa de paz a las iglesias y a las casas vecinas, en un radio de treinta pasos. Si existe, como creo, un primer Concilio de Tuluges en 1041 y aun uno segundo de 1047, en vez del único de 1065 que suponen Brutails y otros historiadores, y por añadidura puede reducirse este supuesto de 1065 al mes de junio del año 1064, el antecedente de la ley primera de las Constituciones barcelonesas, ausonensa y gerundesa, de 1064, es más inmediato y completo, pues el texto íntegro del Concilio de 1041, que copia Monsalvatje, se corresponde en fondo y forma con el de aquéllas, especialmente con el de las segundas (Vich-Gerona); y en el Concilio de 1047, que en parte modificó en cuanto a la tregua, los cánones del de 1041, se volvió a insistir en la protección a las iglesias y casas contiguas a ellas; y el Concilio de 1064, celebrado en el prado de Tuluyas bajo el obispado de Raimundo y con la asistencia del arzobispo de Narbona, del de Gerona y de bastantes condes y magnates, castigó también la infracción del repetido espacio de los treinta pasos. Por cierto, que este Concilio o Asamblea mixta de año incierto, fué recogido de un modo concreto e incorporado literalmente a los Usatges con el número o en el lugar 173 del Códice I de la Corona de Aragón *(Hec est treuga...)* y en sus correspondientes traducciones catalanas; de suerte que a partir de la fecha desconocida en que se hiciera la incorporación, quedó repetidamente preceptuada la paz de que se trata, una vez por el usatge 133 (128: *De confirmacione pacis et treuge per principes et*

erudición histórico-bibliográfica, descubrir al gran prelado Pedro de Marca, natural de Pau, consejero de Estado, obispo de Couserans y arzobispo de Toulouse y de París, aunque murió el día mismo en que recibía las bulas de este último nombramiento. Sus obras son una cantera inagotable para los estudios históricos referentes a Cataluña, en cuya región desempeñó Marca una importante misión diplomática. Muerto en 1662 (a los sesenta y ocho años de edad), su muerte motivó el siguiente chancero, curioso epitafio, que copia M. Palassou (en su *Supplément aux Mémoires pour servir a l'histoire naturelle des Pyrénées et des Pays adjacens...* A. Pau, A. Vignancour, 1821):

«*Ci-gît* l'ilustre de Marca,
Que le plus grand des Rois marqua
Pour le prélat de son église;
Mais la mort qui le remarqua,
Et qui se plait à la surprise,
Tout aussitôt le demarqua.»

Digitized by Google

episcopos facta) o sea el CXXIV del Códice 12.691 de la Biblioteca Nacional, y otra por dicho usatge 173 y sus correspondientes catalanes, no incluído en los Códices anteriores.

La ley 2.ª de la Constitución primera de 1064 (Barcelona), extendía la paz a los clérigos que no llevasen armas, a los monjes de uno y otro sexo, a las mujeres, a quienes sin llevar armas, fueren y vinieren con los obispos, y a los bienes comunes de los canónigos y monjes. Más detallista, como de costumbre, la Constitución Vich-Gerona, nombra expresamente a las viudas; prohibe, no sólo los ataques a las personas o a las cosas, sino también las injurias; y señala, como enmienda de las infracciones, el duplo del daño, además de la excomunión mientras la enmienda se hace. Los antecedentes de estas disposiciones son los mismos que los de la ley 1.ª, y además de haber quedado ellas vigentes por la alusión del usatge 133 en la colección primitiva de Berenguer y Almodis, fueron más tarde de nuevo confirmadas, con inclusión de su texto, en el usatge 174 *(Treugam etenim Domini...)*, que recogió, como centón de paz y tregua, varias constituciones y preceptos conciliares de Vich y Gerona.

La ley 3.ª de la *Constitucio prima* (Barcelona), que cuenta también, puesto que de un todo orgánico se trata, con los mismos prodromos que las dos anteriores leyes, ponía paz prohibiendo el apoderamiento de yeguas y sus crías (pullis earum), de mulos, machos y hembras, de vacas, de burros y burras, de ovejas y cabras. La Constitución Vich-Gerona, fija en medio año la edad de los potros protegidos, y alguna otra disposición de Vich, limita la protección de los mulos, a los que aran el campo. Continúa después la Constitución barcelonesa, prohibiendo destruir e incendiar las casas de los payeses y de los clérigos que no llevasen armas. Brutails, al extractar las disposiciones del concilio de Tuluges, supone que la protección a las casas de los rústicos, alcanzaba aun a las de aquellos que tuviesen armas, porque por razones de utilidad social, la protección se concedía a los trabajos agrícolas más que a los obreros, y en consideración de ello, opina que se equivocaron los editores de la *Historia de Languedoc* (ed. Privat), al cambiar el texto «mansiones vero pagensium vel clericorum, arma ferentium», en «arma *non* ferentium». En efecto, falta el *non* en el texto del Concilio (de 1041), según veo en la copia de Monsalvatje, que también añade por su cuenta el *no*, pero me parece que esta añadidura está muy en su punto y no demás, como supone Brutails, no sólo para mejor sentido

Digitized by Google

gramatical, pues de otra suerte parecería limitarse la protección a quienes llevasen armas, es decir, a los que menos necesitaban de ella, sino porque principalmente con el discutido *no*, concuerda mejor el texto en la parte referente a las mansiones, con el que antes (en la ley 2.ª) protege también a las personas no armadas. Están acordes con este criterio: el usatge 174 *(Treugam etenim Domini...)* del Códice I del Archivo de la Corona de Aragón, que al prohijar la confirmación de la paz, hecha en el episcopado de Vich, sólo protege las casas de los «arma *non* ferentium»; y el usatge CXIV del Códice escurialense Z. III, 14 que asimismo habla de los «masses dels pagesos e dels clerges carmes *no* porten»: y las traducciones catalanas de 1588 y 1704, que de igual modo se refieren, en este punto concreto, a los payeses y clérigos «*no* portants armas»; y el usatge *Del Consili de Gerona*, del Códice del Museo episcopal de Vich, que favorece las posesiones de los clérigos «*no* portants armes». Limitándose la Constitución barcelonesa, a impedir prender o herir a villanos y villanas; la de Vich-Gerona, más acorde con el precedente de Tuluges, exceptúa el caso de que sea por culpas que personalmente hayan cometido; y más completa, como siempre, añade la prohibición —también de Tuluges— de quitarles, vestidos, arados y azadones, y los machos y mulas que fueren encontrados con el yugo de arar. Nadie, según una y otra, podría incendiar las mieses, ni cortar olivos. El Concilio de Narbona decía: «el olivo, que apareció después del diluvio como prenda de la paz concedida a la tierra, cuyo fruto facilita la esencia que compone el Santo Crisma, que alumbra nuestros altares, hemos decidido que ningún cristiano deba ni ose destruirle, ni cortarle, ni despojarle de sus frutos» (*). El usatge 174 del Códice I de Aragón, confirma todas estas disposiciones, de igual modo que el CXIV del Códice escurialense Z. III, 14; y que el consagrado al Concilio de Gerona en el Códice de Vich, que tiene la particularidad, muy en consonancia con la tesis que más arriba sostuve, de exigir también que los villanos y villanas, para ser protegidos, no llevasen armas.

De acuerdo con el Concilio I de Tuluges, disponía la ley cuarta

(*) «Oliveta namque, cujus pignoris in ipso aquarum diluvio pacem legimus terris redditam, & de cujus liquore sanctum chrisma conficitur, necnon & altaria sancta illuminantur, sub tam firman pacem statuimus ut nemo Christianorum eam praedicere audeat, vel ad deformitatem truncare, neque earumdem fructus rapere.» (Concilium Narbonense habitum anno MLIV. Marca. *De Concordia Sacerdotii et Imperii... MDCCLXIII*, pág. 160.)

Digitized by Google

de las Constituciones de 1064, que los quebrantadores de la paz y tregua que dentro de quince días no hubieren enmendado la suma de la composición, la enmendasen doblada, siendo este doble para el Obispo. Aunque el texto de la Constitución de Barcelona ni siquiera habla del Obispo, y la de Vich-Gerona sólo dice que a él pertenece la dobla de la enmienda, el texto que publica Villanueva (VI: *Viaje a la Iglesia de Vique*. Ap. XXXVI), dice que la mitad del doble era para el Obispo y la mitad para el Conde, y en esto coincide el Concilio I de Tuluges (Monsalvatje, pág. 211); el usatge CXIV del Códice escurialense Z-III-14, y el que en el Códice del Museo de Vich recoge el Concilio de Gerona, se la atribuyen al Obispo o al Conde, según sea uno u otro quien haga enmendar la violación cometida, que es lo mismo que en este caso concreto dispone el canon sexto del Concilio de Tuluges. En la forma estatuída por la Constitución Vich-Gerona, aparece el precepto en el usatge 174 del Códice de la Corona de Aragón (texto de d'Abadal).

De las leyes quinta y sexta de la Constitución I de Barcelona, que se corresponden con las dos primeras de la *Constitucio III^a (De Constitucione pacis et treuge ab episcopis)*, que no es sino continuación de la segunda (de Vich-Gerona), sólo nos interesa recoger, que fijaban los días de las festividades religiosas (no hay ni alusión a operaciones agrarias o mercantiles), en que se imponía la tregua de Dios («pactum Domini, quod treugam appellant rustici», o «quod treguam appelant populi»), días fijos para todas las diócesis y peculiares de cada una de ellas, que sumaban más de trescientos al año, con lo que no es de extrañar que la observancia no fuese muy rigorosa, como de común acontece cuando la ley violenta en demasía, con sus preceptos, las costumbres o las inclinaciones de la época. Son reproducción casi literal del Concilio de Tuluges, las Constituciones de que se trata; y fueron también prohijadas con la transcripción del texto por el usatge CXV del Códice Z-III-14 del Escorial, por el 174 del Códice I aragonés y por el *Treua del senyor sia tenguda...* del Códice de Vich.

Quienquiera que hiciere mal a otro durante la tregua señalada, había de componerlo con el doble de la enmienda ordinaria y sufrir por añadidura la prueba del agua fría (*). Quien voluntariamente

(*) Sabido es que la prueba del agua fría consistía en sumergir al acusado, en un gran recipiente de agua casi helada, soltándole cuando el líquido le llegaba cerca de la boca para ver si se hundía, en cuyo caso se le consideraba culpable, o si flotaba,

Digitized by Google

matare a algún hombre, en tiempo de la misma tregua, *ex consensu omnium christianorum deffinitum est* (Monsalvatje creo que lee mal al decir *hominum* en vez de *omnium),* que además de la enmienda del homicidio, fuese encerrado con hábito monástico por el resto de su vida en un monasterio; según la ley ocho de la Constitución barcelonesa, que fuese desterrado por toda su vida si el mal le hubiere hecho sin ninguna causa o circunstancia, pues de mediar ésta, el destierro de su tierra sólo duraría lo que dispusieran el Obispo y los canónigos, según la correspondiente ley de la Constitución tercera (Vich Gerona). El repetido usatge 174, trae estos dos preceptos, según el texto de esta Constitución. Puramente circunstancial, y no nos interesa, fué la ley o disposición novena de la barcelonesa, al extender los beneficios del pacto del Señor a los que iban y venían en la expedición contra Valencia y Barbastro en colaboración de verdadera cruzada con las *fidelium turmis* organizadas por el Soberano Pontífice. En cambio, es de un gran alcance jurídico la ley (Vich-Gerona), que castigaba exactamente igual que si el delito se hubiera consumado, el hecho de ponerse en acechanza o emboscada (in aguait) para matar o prender a algún hombre. También en el usatge 174. Los demás preceptos de las Constituciones de 1064 no nos interesan. Otras Constituciones de fecha posterior, que trae el Códice Z-j-4 escurialense, como casi todos los Códices en que se incluyen también los Usatges, fueron acarreadas a éstos después de 1064, y son estudiados a continuación, si el acarreo antecede al reinado de Jaime I.

Aparte, pues, de los preceptos de paz y tregua que por la referencia del usatge 133 (128: *De confirmacione pacis et treuge per principes et episcopos facta),* quedaron de derecho, ya que no materialmente, incorporados al Código de Berenguer y Almodis, procede ahora el examen de los demás usatges que de un modo

demostrando con ello su inocencia y alcanzando la absolución. Nos lo explica Guillermo de Vallseca al comentar el Usatge *Vero iudex.* Afirma Masdeu (tomo XIII de su *Historia...,* pág. 91), aunque buenas autoridades lo niegan, que la prueba del agua fría es de invención italiana y propia de Eugenio II, que murió en el año 827. Y añade, y ello es verdad, que en los capitulares carolinos pueden verse los formularios y las extrañas oraciones que se hacían a Dios para que el reo, si verdaderamente era culpable, se hundiese en el agua. D. Juan Tejada y Ramírez (en la pág. 130 del tomo III de su *Colección de Cánones y de todos los Concilios de la Iglesia de España y América...* Madrid, 1859. Imp. de Pedro Montero), explica y describe detalladamente, con sus ritos, imprecaciones, conjuros y actos, esta prueba del agua fría, de uso muy frecuente en España, según el mismo Sr. Tejada afirma.

Digitized by Google

directo legislan sobre las instituciones jurídicas de que se trata. El usatge 60 (61: *De securitate navium veniencium Barchinonam et recedencium),* que sin duda tiene gran interés comercial y aun geográfico-histórico, sólo de modo muy indirecto nos importa, puesto que es de suponer (la historia de nuestro comercio no está hecha) que los frutos de la tierra y de la ganadería no jugasen un papel muy digno de estima en la navegación del primer tercio medioeval (*). En cambio, el usatge 61 (62: *Infra quos terminos omnes*

(*) Mi afirmación de que no existe *la* Historia del Comercio, no desconoce que es copiosísima la bibliografía, sobre todo la extranjera; basta para conocerla en gran parte, recorrer la nutrida lista que trae Noel al fin de su monumental obra *Histoire du Commerce du Monde depuis les temps les plus reculés. Ouvrage enrichi de planches et de cartes hors texte.* Paris, E. Plon et C.ie, 1891-1894-1906 (tres tomos en 4.° mayor), y para quien no tenga a mano esta publicación, dirá lo bastante la que de otros libros copia el Sr. Valverde (D. Antonio L.) en su *Compendio de Historia del Comercio para uso de las Escuelas Comerciales.* Madrid, Lib. de Victoriano Suárez, 1915. Imp. Clásica Española; trabajo que no aporta absolutamente ningún dato nuevo y que, reduciéndola, sigue servilmente la obra de Noel; pero que está muy discretamente dispuesto y presentado, y seguramente llena los fines pedagógicos que persigue. La obra más fundamental, y hasta hoy no superada en lo que a Cataluña toca, es la clásica de D. Antonio de Capmany y de Montpalau: *Memorias históricas sobre la Marina, Comercio y Artes de la antigua ciudad de Barcelona.* Publicadas por disposición y a expensas de la Real Junta y Consulado del Comercio de la misma ciudad [Leyenda y escudo]. Madrid, en la imp. de D. Antonio de Sancha, MDCCLXXIX-MDCCXCII (cuatro volúmenes en 4.° mayor). Los libros de Derecho Mercantil, natural es que resulten elementalísimos en su parte histórica. No existe *la* Historia del Comercio, como está por hacer, aunque va en época de formación, *la* Historia de España, porque aquélla como ésta se basaron hasta hoy en los hechos y testimonios públicos y de notoriedad manifiesta, sin descender al estudio de la documentación privada oculta en los archivos, y a inducir y deducir de ella la actuación social de soberanos y súbditos (única verdadera historia) en las distintas épocas. Precisamente por este descuido, muy cómodo pero poco científico, o quizá porque se carezca de documentación, y esto sería lo más sensible y haría irremediable el mal, se encuentran en la Historia tantas lagunas, y en la que ahora nos ocupa, la que obliga a pasar por alto el comercio marítimo barcelonés en los siglos IX, X y XI.

La Historia del Comercio terrestre en tales centurias, no resulta difícil de ordenar, teniendo a la vista los fueros generales y locales, las actas de los Concilios y la inagotable documentación real, eclesiástica y particular, porque por todas partes asoma el establecimiento y la regulación de ferias y mercados; y la contratación en venta y en cambio de toda clase de bienes, principalmente agrarios y ganaderos; y la estimación del valor de las monedas y las especies; y las disposiciones de la Iglesia contra las usuras y prohibiendo a los clérigos convertirse en negociantes (De clericis negotia et nundinas sectantibus); y la limitación de la actividad mercantil judía, dañosa para los intereses cristianos... Recuérdese lo que dije en el párrafo 62 (volumen II) sobre el comercio como fruto de ingresos para los tesoros públicos y como arma colonizadora. Pero del comercio marítimo en el siglo XI, en que fué redactado y promulgado el usatge *Omnes quipe naves*... sólo sabemos que no sabemos nada. Ello no obstante, ese mismo usatge revela con los caracteres de

Digitized by Google

homines, quamvis sint inimici, sint securi) puede interesarnos en la medida en que al historiador de la edad contemporánea interesa aquel precepto constitucional de que todos los españoles sean justos y benéficos, puesto que concedía el goce de seguridad y firme paz y verdaderas treguas en todo tiempo, de día y de noche, en el territorio de Barcelona, a todos los hombres nobles y plebeyos, aunque fuesen mortales enemigos. En consonancia y como consecuencia de lo cual, dispusieron los usatges 63 (64: *De pace et treuga tenenda sarracenis iussu principis)* y 65 (66: *Quod treuga et securitas et emparamentum principis firmissime observetur)* que todos los hombres del territorio del Conde estuviesen en paz y tregua, o hiciesen guerra, por mar o tierra, a los sarracenos, según el mandato del Príncipe; que de igual modo se observase firmísimamente la tregua y seguridad que el Príncipe mandare tener entre enemigos, aunque estos mismos no la hubieren otorgado. Pocos serán cuantos aplausos se tributen a la intención del primero de estos tres usatges, que, dejando a salvo sin duda, las excepciones que el mismo cuerpo legal establecía para arrojar de la inmunidad a quienes por uno u otro motivo fuesen indignos o no la necesitasen, ponía a todas las demás personas, sin distinción de clase ni de categoría, bajo el amparo de la paz y de la tregua. Lo malo es que esta clase de preceptos suelen quedarse, como generosas aspiraciones, en las puertas mismas de la realidad, sin lograr adentrarse en ella. En los tres usatges 61, 63 y 65, conviene notar que se trata sólo del territorio del Conde de Barcelona, no de la *tierra,* de la *patria,* comprensiva de varios condados que el Conde de Barcelona presidía como Príncipe soberano.

El usatge 62 (63: *Quando camini et stratae per terram et per mare sunt in pace et treuga principis),* atribuye al Príncipe, ya sin limitar la atribución al exclusivo territorio de Barcelona, los caminos marítimos y terrestres, y los pone en paz y tregua bajo su

una certidumbre inatacable, que existía comercio marítimo (aunque ignoramos en qué escala y sobre la base de qué clase de mercaderías), pues muy ayunos en achaques de historia jurídica habríamos de estar para suponer que los Usatges atendieron en el *Omnes quipe naves...* a un deseo o romántica aspiración, en vez de legislar sobre un hecho existente y real, cual la navegación marítima. Y dice bien Capmany que «estos principios de civilización (los del usatge) en la aurora del comercio, oprimido casi en todas partes por las preocupaciones del Gobierno feudal, abrirían el puerto de Barcelona y toda la costa del Condado, a la navegación doméstica que debió de fomentarse sensiblemente».

Digitized by Google

protección, de suerte que todos los hombres, caballeros, plebeyos (milites quam pedites), merceros y mercaderes, yendo y viniendo, vayan y vengan seguros y sin temor alguno, con todas sus cosas. El que los acometiere, apaleare, hiriere o injuriare, o les quitare alguna cosa, el daño y la injuria que les hiciere en el cuerpo tenía que enmendar en doble, según su valor, y lo que les quitare, en once dobles, dando además, otro tanto de lo suyo al Príncipe, o jurando sobre el altar que por la injuria a él hecha no debía dar más. Este usatge tiene menos alcance del que su texto indica, porque los comentadores coinciden en exceptuar de su fuerza a los barones que con derecho se hacían la guerra, y a la persecución de los rústicos que huyesen de sus tierras, siendo lo más grave que ni aun con tales limitaciones tuvo gran eficacia el precepto soberano de que se trata, pues los barones, interesados en no respetarle, continuaron como nos dicen los documentos, traficando con los caminos y las rutas, como con cualquiera otra clase de bienes, y no quedaría muy bien parada la paz en caminos que sólo en el texto incumplido de la ley, pertenecían al Príncipe. No parece malicioso, por otra parte, suponer que más que paz se buscó en el usatge, una fuente de ingresos, pues según veremos en el volumen correspondiente —si Dios me da vida y fuerzas para llegar tan lejos—, en las Cortes celebradas en Barcelona el año 1599 fué suplicado el Rey Don Felipe II, que para evitar los abusos que se cometían al amparo de la regalía de este usatge, no se considerasen comprendidos en él los hechos acaecidos dentro de lugares de más de veinte casas, aunque el camino real les atravesase.

Un verdadero precepto de paz y tregua ven los modernos comentaristas en el usatge 66 (67: *De moneta falsanda et fraccione pacis et treuge et emparamenti)*. Y en efecto, aunque poco nos importa a nosotros, castigaba este usatge el quebrantamiento de la paz y tregua, en materia de moneda o empara del Príncipe, nada menos que con la adjudicación de la persona y bienes del culpado al mismo Príncipe, para que de una y otros hiciere según su voluntad, con el consejo y aprobación de su curia: «quia fides et justicia et pax et veritas principis, quibus omne regnum gubernatur, regnum et plus quam regnum valent». El usatge 83 (84: *De illis qui post treugan Domini se miserint in aguayt)* castigaba la emboscada dispuesta en tiempo de tregua, para hacer el daño fuera ya de la tregua, como si durante ésta se hubiera ejecutado. Deriva este

Digitized by Google

usatge, del principio de Derecho romano de que lo empezado en tiempo ilícito, ilícito es aun cuando se acabe en tiempo hábil.

Los usatges 91 (86: *De venientibus ad potestatem stantibus et redeuntibus quod sint securi,* y 87: *De illis qui precepta principis trascendunt et qui malum faciunt ad curiam venientibus);* 96 (91: *De sacrilegiis et treugis fractis quomodo sint iudicate et placite in quolibet episcopatu),* y 97 (92: *Quod principes et potestates omni tempore teneant pacem et treugam Domini),* son derivados de la reunión de paz y tregua que Ramón Berenguer y Almodis celebraron en Barcelona el año 1064. El primero de ellos, ponía en paz y tregua en todo tiempo, de día y de noche, a todos los hombres, nobles y no nobles, que fueren a la Potestad, o con ella estuvieren, o de ella volviesen, juntamente con sus honores y haberes, y con todos los que de ellos tuvieren honor o en honor de ellos permanecieren o trabajaren en su servicio, y en todas las cosas que tuvieren o poseyeren hasta que regresasen a sus casas. El que hiciere algún mal a quienes de tal modo quedaban puestos en defensa, o en las cosas de los mismos, quedaba reptado por el Príncipe, de suerte que ningún mal que le acaeciese, le era enmendado: tenía que restituir lo tomado, con el undécuplo, a aquellos a quienes hubiera hecho la violencia, y debía enmendar al Príncipe el deshonor que le ocasionó, jurando además, en sus propias manos. Fué confirmada esta ley en el usatge 142 *(Cum temporibus...),* que los comentaristas suponían de Alfonso I, y el Códice de Vich ha venido a confirmar que en efecto lo es, rubricándole en esta forma: «Aquest usatge ho constitucio lo senyor rey namfos.» Dice Don Alfonso que habiéndose proveído por la autoridad y las Constituciones de sus predecesores a la utilidad del común en casos a los que sus leyes (las del propio Alfonso) no alcanzaban, él, siguiendo sus vestigios, quitaba todo motivo de disensión y concedía seguridad a los caballeros que fuesen a la Corte, en ella permaneciesen o de ella volviesen, bajo la pena constituída por la ley consuetudinaria de sus predecesores contra quienes no observasen la tregua y seguridad. Y es lo más digno de nota, que extendió el mismo castigo contra los que ofendieren a los llamados por el Arzobispo, los Obispos, los Condes, los Vizcondes, los comitores, los varvesores o por cualquiera que por comisión suya (del rey) conociera en una causa. En el usatge 96, loaron, otorgaron y autorizaron los Príncipes, que los Obispos requiriesen, pleiteasen, apremia-

Digitized by Google

sen y juzgasen en sus cabildos, sínodos, concilios y comunidades, sobre iglesias y clérigos y todos sus derechos y justicias, así como sobre el quebrantamiento de treguas y sobre los sacrilegios cometidos en sus respectivos Obispados. Claro está el precedente de este usatge, en la ley novena de la Constitución barcelonesa de 1064, estudiada en el usatge 133, y no menos patente me parece, que se tuvo a la vista la ley segunda de la *Constitucio IX^a (Ne quis participet cum excummunicatis),* también de Barcelona, que a la letra dice: «Et ut eandem pacem domini firmiter teneretur in barchinonensi episcopatu, prelibati comites atque magnates milites et reliqui homines deum timentes laudaverunt et confirmaverunt, et dederum eum... (sacramento, suple el P. Fita), barchinonensi ecclesie ut firmiter teneat eam, sicut es scriptum, in barchinonensi sede.» Pero no es del todo llana la interpretación segura del usatge. Es posible que acierte Montjuich al suponer que la jurisdicción de los Obispos no alcanzaba en todo caso indistintamente sobre los clérigos y sus derechos, como pudiera deducirse del texto, sino que el usatge sólo dispuso que los Obispos, cuando tuvieren que entender, no ejerciesen por sí solos la jurisdicción que en tales casos les compitiese, sino asistidos de sus cabildos, sínodos, concilios o comunidades. Parece que apoyan esta interpretación —añado yo por mi cuenta— la rúbrica latina del usatge: «*De sacrilegiis et treugis fractis* QUOMODO *sint iudicate et placitate in quolibet episcopatu*»; la rúbrica catalana del Códice de Vich: «COM *los sacrilegiis en poder del bisbe sien esmenats*» y la del Usatge LXXVII del Códice escurialense Z-III-14: «COM *les Sgleyes pledegen lur. dret. en lur, senet*»; pero aparte de que había treguas establecidas en días únicamente consagrados por la Iglesia, y que por esta sola razón las hacía suyas el poder civil, siendo natural que en tales casos, a la Iglesia compitiese la enmienda del quebrantamiento, lo que en definitiva no querría decir que en las treguas no eclesiásticas (por ejemplo en las del usatge 91, recién estudiado), tuviesen participación alguna los Obispos; la dificultad interpretativa subsiste al considerar que según el usatge 97, establecieron los Príncipes, que las potestades confirmasen y tuviesen paz y tregua del Señor en todo tiempo, y la hicieren confirmar y tener de los magnates y de todos los hombres vivientes en su patria, y si alguno de cualquier modo la infringiere, la reparase a juicio de su Obispo. Este precepto absoluto, estatuído por los Príncipes sin reparo ni

Digitized by Google

salvedad de ningún género, parece afirmar que a la Iglesia tocaba *en todo caso* entender en el quebrantamiento de la paz y tregua de Dios; y la obra de la Iglesia tendió en efecto, aquí en Cataluña como en toda Francia, a entrar «de plain pied» en el mundo feudal, hacerle confesar su autoridad y forzarle a someterse a ella. Mas no olvidemos que el precedente de este usatge 97, son las estudiadas Constituciones de 1064, hechas por y para la Iglesia, aunque con asistencia de los Príncipes, y que el texto que sin duda le inspiró de un modo más directo fué la ley tercera de la *Constitucio IX^a* de Barcelona, que disponía lo mismo que el usatge, y que se debió también a la Iglesia, con la confirmación de los Príncipes. De suerte que tratándose de paz y tregua eclesiásticas en su factura y en su sanción, el poder seglar se limitó a sancionarlas tal y como ellas le fueron presentadas, sin que, a juicio mío, pueda separarse el texto del usatge 97 del que le precede en el 96, pues ambos nacieron en un solo acto de generación, y aquél no es sino la continuación y el complemento adjetivo de éste. Aunque obra el precepto del usatge 97 en los correspondientes textos catalanes del Códice del Museo de Vich y del Códice escurialense Z-III-14, ambos del siglo XIII, y anteriores, por tanto, al que nosotros seguimos del Arch. de la Cor. de Ar. (siglo XV) y al de Ferrer (siglo XIV), que en segundo lugar va en nuestras citas, ya no aparece ni en la traducción catalana de 1588, ni después en la de 1704, ambas oficiales, sin que de una ni de otra se borre el 96, lo que puede ser muy significativo, y confirmar nuestra interpretación, aunque bien tarde por cierto, por cuanto suprimido el texto que pudiera motivar dudas, quedaba sólo el que racionalmente podía interpretarse limitativamente, como quería Montjuich. Ni siquiera creo que cuando Marquilles interpreta el usatge 97, diciendo pertenecer directamente a la Iglesia el conocimiento del delito de infracción de paz y tregua del Señor, pudiera referirse el insigne comentador sino a la paz y tregua debida a la Iglesia, que es a la que sin duda alude el usatge comentado.

De las mismas Constituciones de 1064, derivó también el usatge 98 (93: *De malefactis que sunt in treuga Domini facta, quomodo sint enmendata).* Dispuso, conforme a lo que sabemos por la ley 7.ª de la Constitución 1.ª, de Barcelona, que los daños causados en tiempo de tregua del Señor, fuesen siempre enmendados en el doble, excepto los que se hubieran causado a los arrojados de la paz y tregua. En cambio, los daños cometidos por uno de los interesados,

Digitized by Google

en quebranto de la tregua convenida entre amigos o enemigos, se enmendaba simplemente según el usatge 99 (94: *De treuga data inter amicos et inimicos quomodo sit servata).* Lo cual quiere decir que no era, por sí sola, circunstancia agravante el tiempo (de tregua) en que el hecho delictivo se realizaba, sino también y como necesario complemento suyo, el carácter público de la tregua, llamada legal en contraposición a la convenida o convencional. El usatge 122 (117: *De illis qui acuydant potestates, vicecomites et comitores),* fija los plazos de treinta, quince y diez días, que respectivamente habían de respetarse, en paz y tregua, después de desairadas las potestades por cualquier hombre, o los varvesores y demás caballeros por las potestades.

El usatge 134 (129: *De districtu fideiussorum qui nolunt solvere),* añadido, a lo que parece, al cuerpo formado en 1064, trata del cumplimiento de las fianzas, y no procedería ahora su examen, ni quizá en momento alguno de nuestra Historia, si dicho usatge no tocase el tema de la justicia privada, que, aunque ligeramente, interesa por sus derivaciones prácticas, al posible desarrollo agrícola y ganadero; y si no alcanzase su rigorismo, a permitir el apremio y empeño, aun en tiempo de paz y tregua, contra el fiador que faltase a la fe prometida. Lo que se refiere a la justicia privada, será examinado en otro lugar; por lo que atañe a este momento, baste ponderar una vez más el rigor con que se perseguía a los deudores, aun siendo segundos o fiadores, en la undécima e inmediatas centurias, extremoso hasta el punto de exceptuarles de las paces y treguas que con su pabellón encubrían toda clase de actos. Afirma Vives, que la prenda no podía tomarla por su mano y propia autoridad el burlado, sino que debía acudir al juez, pero no se compadece esta afirmación, que no demuestra en la simple referencia que hace de los usatges *De omnibus namque...* y *Stabilierum...*, con el espíritu de aquella legislación, y con la letra, a juicio mío muy clara, del texto legal que examinamos.

Cree Brocá que deben de ser de la reunión de 1064: el usatge 130 (125: *Quod aliquis in die, qua aliquem salutaverit vel osculatus fuerit, malum ei non faciat);* el usatge 132 (127: *De illo qui cum alio hospitatus fuerit, quod spacio septem dierum non faciat sibi malum),* y el usatge 132 (127: *De illo qui cum alio ierit ut contra cunctos deffendatur).* Sin empleo de las palabras sacramentales, constituyen estos tres usatges, las disposiciones de paz y

Digitized by Google

tregua más hermosas y más cristianas de cuantas imaginaron los legisladores, laicos y eclesiásticos de la época. En el primero se estatuyó que nadie causase daño a otro, el día que le hubiere saludado o besado: en el segundo, que en los siete días siguientes, se abstuviesen de causarse daño quienes se hubieren hospedado, o comido juntos: en el tercero, que el que fuere o estuviere en camino, en casa, en campo o en cualquier lugar, con otro que se viere atacado por quien quisiere dañarle o robarle, le ayudase como mejor pudiera, contra todos, incluso contra sus propios señores, sin que por ello tuviera que temer caloña, ni reto de su señor en razón a quebrantamiento de homenaje o de sacramento, si antes no había sido prevenido por el señor para que no ayudase ni acompañase al enemigo a quien pensaba atacar. No disuenan tan interesantes preceptos, en oídos españoles, acostumbrados a la exaltación, en leyes y costumbres, de la hospitalidad y de la fidelidad que mutuamente se deben quienes vivieron juntos. Muy oportunamente recuerda Coroleu a este propósito, las costumbres árabes, que en España dejaron un gran sedimento de caballerosidad. Si los árabes consideran tan sagrado el hospedaje, que el asesino puede permanecer seguro en la tienda que alberga a la familia de su víctima, desde el momento que se ha probado su mal; y cuando parte, se le proporciona el caballo más veloz y se le conceden tres días de ventaja para que pueda escapar a la posible persecución de los vengadores del asesinado; llega el precepto de los Usatges al punto de que Marquilles y Guillermo de Vallseca tienen que opinar (aunque afortunadamente en sentido negativo) sobre la cuestión de si se considera o no exento de reparar el agravio, a quien abusó de la hospitalidad, para deshonrar a la esposa o a la hija de aquél con quien estuvo hospedado.

El usatge que empieza con las palabras *Cunctis pateat...* (sin correlativo en el Códice del Arch. de Aragón), es un acuerdo tomado por Ramón Berenguer III y Pedro, obispo de Elna, para pacificar la Cerdaña y el Conflent, en el año 1118. (Actum est hoc II° nonas aprilis, anno X° Ludovico rege). Puso paz en los bueyes y demás animales de labranza (animalibus arantibus) y en todos los hombres que los guardasen o que con ellos arasen, de suerte que nadie, de cualquier orden que fuere, osare tomarlos o prendarlos, bajo la pena de restitución y de 60 sueldos para el Conde, y de entredicho por parte del obispo, hasta que la pena se hubiere cumplido. Pero no fué gratuita esta soberana protección, sino que por ella

Digitized by Google

exigió el Conde a todos, hombres y mujeres, doce dineros por cada par de bueyes, seis por un solo buey, y tres por cada azada. Pagadas estas sumas, prometía el Conde a Dios y a los hombres, no pedir más en ningún tiempo, y que la paz quedaría firme sin que pudiera romperse ni por guerra que el mismo Conde o los príncipes y caballeros tuviesen entre sí.

El usatge 173 *(Hec est treuga...)*, como más arriba queda dicho, es el acta del segundo Concilio de Tuluges; e indicado está también su contenido. El 174 *(Treugam etenim Domini...)*, asimismo traído a colación en el examen del usatge 133, sabemos que recogió lo preceptuado en los Concilios de Vich y de Gerona, presidido éste, en el año 1068, por el legado pontificio Hugo Cándido. Además de los preceptos ya conocidos y virtualmente incluídos en el usatge 133, de 1064, comprendió este usatge 174, otros pertinentísimos para el mantenimiento del orden público buscado por la paz y la tregua, pero del todo ajenos a mi Historia. El Códice del Museo de Vich, trae un usatge, *Aquestes paus et treues namfos rey de Aragon stabli per consey dels seus prohomens...* que no es sino una Ordenación de paz y tregua, emanada de las Cortes celebradas en Fontdaldara en el año 1173, según en el mismo se expresa, y pone en paz y tregua, en el territorio que geográficamente determina, todas las cosas divinas y humanas, cuya guarda a nadie más que al príncipe corresponde.

Otros preceptos de los Usatges.—Según la *Traça de Classificació* de la décimo-quinta centuria, que adopto para el estudio de los usatges que no se refieren a ninguna de las materias tratadas en los párrafos anteriores, el *Primus liber,* comprende los siguientes títulos: *De legibus.—De sacrosanctis ecclesiis et earum privilegiis et rebus.—De episcopis seu eorum privilegiis. De judicio Curie servando.—De mandatis Principum.—De officio baiuli.* Aunque interesan al tema de mi Historia, no es de este sitio el examen de los dos únicos usatges, el 145 (141, *Quod quilibet pos sit vendere alodium suum cui voluerit)* y el 157: *Nemini liceat in posterum,* que tratan *De sacrosanctis ecclessiis et earum privilegiis et rebus,* porque uno y otro se deben a Jaime I, siendo el segundo, de 1251, según Brutails. Y ya nada nos importa, hasta el usatge 120 (115: *De baiulia vel guarda faciens hominaticum vel censum),* que toca al capítulo *De officio baiuli,* y en el que se dispone que en la bailía en que alguno tenga home-

Digitized by Google

naje o censo, si la guarda y defiende bien, debe percibir *stacament* y moderado *emprivio* (ademparamentum) de las hierbas, de las pajas, de los huertos y de los frutos de los árboles, sin que por ello le resulte mal alguno, de suerte que si lo sufriere, se le enmiende el dueño del alodio. En la bailía en que no hubiera censo u homenaje, no se tiene derecho al *stacament*, aunque sí a todo lo demás. En la nota 43 de mi Historia, dije cuanto consideré preciso sobre el significado y el alcance de la palabra estacamento, acudiendo precisamente a los Usatges en busca de la clave: equivale a multa o simple jurisdicción. Pero con ser de importancia el estacamento, lo era más, sin duda, en el terreno económico, el *ademparamentum, ademprivium* o *empriu*, que significando en general el derecho de aprovecharse de una cosa, y más comúnmente de un terreno inculto y aun a veces el mismo terreno no cultivado, comprendía en este usatge el disfrute de lo que en él mismo se enumera.

En el *Secundus liber,* título *De pactis et transaccionibus*, incluye la Traça, el usatge 70 (71: *De convencionibus inter milites et pedites euntes in cavalcatas factas vel in venaciones)* que preceptuaba la firme guarda de los ajustes y convenios que mutuamente se hiciesen los caballeros y hombres de a pie (plebeyos) al ir en huestes, cabalgadas y expediciones de caza. Tuvo este usatge una importancia agro-social que por su solo texto no se sospecharía hoy, pues aparte de la forma en que se realizaban las cacerías, fué el principal acicate de la mayoría de las acciones guerreras de entonces, la adquisición de tierras y ganados, según venimos observando en el curso de esta Historia. Pasando por alto los capítulos *De emprenimentis et treugis convencionalibus; De dolo malo,* y *De juramento calumpnie,* también incluídos en el libro segundo, porque sus usatges, o fueron ya estudiados, o no nos interesan; debemos también prescindir, por idéntica razón, del capítulo *De judiciis et firma juris tam in judicio quam bataylla*, 1.°, del *Tercius liber,* así como del capítulo 2.°, *De impetitis super bausia sive prodicione, qualiter debeant se purgare*, y fijarnos, dentro ya del capítulo 3.°, *De ordine judiciorum,* en el usatge 105 (101: *De illis qui renuerint iusticiam facere querelatoribus)*, que pone sobre el tapete la interesantísima cuestión de la justicia privada. Demostrada la influencia ejercida sobre algunos usatges posteriores a 1064, por el renacimiento del Derecho ro-

Digitized by Google

mano en Occidente, y de un modo muy especial por las *Excepciones legum Romanorum,* compilación debida al jurisconsulto Pedro, en lugar y en época inciertos, aunque Lagrange habla de Valencia del Delfinado en el siglo XI, patente resulta la derivación de este usatge 105, del capítulo XVII, libro IV de las Excepciones, cuya primera forma se encuentra en el libro de Tubinga, y fué publicada por Savigny en su *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter.* Dispone el usatge, que si alguien quejoso contra otro, le cita a derecho, y este citado no comparece o no le rinde justicia, ni por temor de Dios, ni por mandato del juez, ni por amonestación de los amigos y parientes, y el querellante, movido de ira, le roba los bienes muebles, le invade los inmuebles, le quema las casas, y le devasta las mieses, las viñas y los árboles, nada ocurre si el querellado sigue sin comparecer; pero si comparece después, a tiempo, tiene que empezar por restituir al querellante todo el daño que le hubiere hecho y el lucro que hubiere podido obtener de sus cosas, y sólo entonces puede este querellado exigir a su vez la devolución de todo lo suyo que el querellante le hubiere tomado y que aun posea, pues de lo que hubiere ya consumido, sólo le podía pedir el lucro o ganancia sobrante. Después de liquidado todo ello, es cuando el reo debía hacer justicia al querellante, en la forma oportuna. El siguiente usatge 121 (116: *De illis qui sunt fatigati de iusticia in principe vel episcopo),* que es uno de los indiscutiblemente primitivos, establece el precepto, de que la justicia se inste, pida y demande tan pública y reiteradamente que no pueda ser negada; pero no se opone este excelente mandato, a la justicia privada y de propia mano que en definitiva consagran los Usatges para la reparación de los agravios cometidos no sólo en detrimento del causante, sino de sus mismas cauciones y fianzas. No había acabado de reaccionar lo bastante la legislación goda del Fuero Juzgo frente a tal costumbre, cuando la sociedad feudal, con la inseguridad que su organización traía aparejada, volvió a hacer posible, disculpable y hasta cierto punto precisa, semejante privada actuación justiciera, en la forma que estatuyen el usatge 105; *Si quis contra alium...* que acabamos de ver; y el 134, estudiado antes en lo que importa a la paz y tregua, y que empieza con las conocidas palabras: *Si ille qui plivium fecerit...:* es decir, legítima actuación del dañado, cuando el autor del daño y su señor negaban la reparación debida. Dicho queda al estudiar la condición jurídica de los rústicos, en

Digitized by Google

los Usatges, que el 118 prohibe al rústico que por sí solo vengue, componga y arregle el daño recibido en su cuerpo o en sus intereses; pero aparte de la indicada creencia de que no se perseguía sino la evitación de imprudencias, nótese que no se trata en este caso, por la inferior condición juridica del rústico, sino de que la justicia fundamentalmente privada pase a manos del señor, es decir, de que éste, a quien se considera más jurídicamente capacitado para ello, una su esfuerzo al del rústico.

Nada tenemos que decir sobre los usatges que comprenden los capítulos *De dilacionibus; De jurisdiccione omnium judicum et de foro competenti*, y *Quando liceat unicuiqui sine judice se vendicare;* pero en cambio hemos de fijar toda nuestra atención, abordando el capítulo *De servitutibus et aqua, pascuis, rivis et pontibus,* en el celebérrimo usatge 72 (73: *Quomodo potestates habent stratas, vias publicas, et aquas currentes et fontes vivos),* conocido con el nombre de *Ley Stratae,* de extraordinario interés histórico y jurídico, y que mereció sinnúmero de glosas y comentarios de los jurisconsultos. Dice textualmente el usatge: «Stratae et vie publice, aque currentes et fontes vivi, et prata et paschua, silve et garrice et roche, in hac patria fundate, sunt de potestatibus, non ut habeant per alodium vel teneant in domin[i]o, sed ut sint omni tempore ad empramentum cunctorum illorum populorum, sine ullius contrarietatis obstaculo et sine aliquo constituto sevicio». Importa, ante todo, afirmar que se trata únicamente de bienes que no hubieran sido objeto de una apropiación, es decir, que no cabe confundir los bienes públicos y vacantes, con los pertenecientes a señores y comunidades. La ley Stratae nació precisamente para los bienes, de la clase de que se trata, que permanecieran sin dueño: otra interpretación conduciría al absurdo de anular millares de documentos históricos auténticos, y destruiría la médula de esta mi Historia en la que vemos constantes ejemplos de apropiaciones privadas, por aprisión, y de donaciones de los monarcas y de contrataciones y de privilegios, en los que juegan único o principal papel, caminos, aguas, fuentes, prados, pastos, selvas, carrascales y rocas; sin que sea lícito, o discreto al menos, pensar en una constante y universal infracción del precepto legislativo. Por eso no puede entenderse el usatge en su sentido literal, y dice bien Marquilles, que no se trataba de los bienes de los particulares. Por lo demás, y por lo que importa al fondo de lo preceptuado, convie-

Digitized by Google

ne fijarse en que los poderes públicos no se adjudican la propiedad absoluta de los bienes (non ut habeant per alodium vel teneant in dominio), sino sólo su administración en beneficio del pueblo (sed ut sint omni tempore ad emparamentum cunctorum illorum populorum); o lo que es lo mismo: que la Potestad no establecía sino su dominio eminente, dejando el disfrute al pueblo, de igual suerte que hizo Roma con el *ager publicus* (véase el cap. 2.° de mi vol. 1.°), y quizá para evitar el abuso que se hiciese de esos bienes de interés general tomándolos como cosa propia, aunque tampoco bastase el usatge, como no bastó la regulación del *ager publicus* romano para hacer imposibles los abusos, no ya de apropiaciones (que también existieron), sino del disfrute y aprovechamiento que en el mismo usatge nació como derecho frontero al dominio eminente soberano (*). Con entusiasmo dice D. Cirilo Franquet, que este gran principio (dominio de las Potestades y aprovechamiento del público), «que hasta fines del siglo XVIII no se proclamó en Lombardía, con grandes esfuerzos por la Emperatriz María Teresa de Austria, y que únicamente después le vemos consignado en absoluto en el Código Sardo, es el que indudablemente ha permitido en Cataluña y Valencia el multiplicado aprovechamiento de las aguas, desenvolviendo más que en ninguna provincia de España la Agricultura y la Industria» (**). Me parece que se equivoca Alart *(Propriétés communales,* págs. 18 a 21 de sus «Priviléges et Titres...»), al suponer que este usatge que, como los demás, no fué ley común del Rosellón y la Cerdaña hasta el siglo XII, no hizo sino consagrar en estas regiones, derechos y costumbres ya antiguos y existentes en ellas, según consta por Códigos y actos de soberanos, anteriores a la redacción de los Usatges. Los documentos que en apoyo de su tesis aduce Alart, están muy lejos de probar semejante cosa. Cierto que en 1087, el conde de Cerdaña concedió al monasterio de Ripoll el uso en bosques y pasturas del valle de Ribes, conservando a los

(*) Nadie acertó como Brutails en el estudio de la *ley Stratae:* primero en un trabajo («Étude sur l'article 72 des Usatges de Barcelone connu sous le nom de loi Stratae») inserto en el número de enero-febrero, año 1888, de la *Nouvelle revue historique de Droit français et étranger;* después en diversos lugares (págs. 85, 86, 109 y 248) de su libro, repetidamente citado, *Étude sur la condition des populations rurales...*)

(**) *Ensayo sobre el origen, espíritu y progresos de la legislación de las aguas, seguido de los elementos de Hidronomía pública...,* por D. Cirilo Franquet y Bertrán. Madrid, imp. de José M. Ducazcal, 1864; tomo II: *Legislación española antigua,* pág. 102.

Digitized by Google

habitantes el aprovechamiento de que disfrutaban en las partes concedidas: como que en 1175, cuando se venden o donan al monasterio de Poblet derechos de pastos en las montañas de Carlit, no se hace sino a condición de que los habitantes de Enveig, Angostrina y otros lugares vecinos, conservarían los derechos de uso que tenían en tales pasturas (nostrorum hominum juxta portus habitancium qui habent ibi adempriuus et pasturas): las mismas salvedades, prueban, a juicio mío, que gozaban los habitantes de tales derechos, por concesión de los fundadores o dotadores de los lugares, aunque no se hayan conservado los títulos primitivos de las concesiones; o que nacidos de apropiación espontánea traducida en costumbre, fueron más o menos gustosamente respetados por quienes precisamente por no tratarse de derechos legalmente consagrados o evidentemente públicos y reconocidamente inatacables, se creyeron obligados a consignar la salvedad, que de otra suerte sobrara. Claro es, que tanto Alart como yo, nos movemos en el terreno de las conjeturas (aunque él afirme su tesis en absoluto); pero es forzoso reconocer que el de la ley Stratae es el primer precepto legal que estatuye el derecho de aprovechamiento comunal. Más encaminado andaría quizá, quien buscase antecedentes y relaciones —fuera de los romanos— en el principio de Derecho musulmán que recogen los Doctores, y que, traducido por Garsonnet, dice así: «toute terre est dans la main du Khalifa, non comme propriété legale, pour qu'il en dispose dans son propre intérêt, mais pour le bien commun, de l'islam et pour l'avantage de l'Etat dont il est le chef».

En el capítulo *De danno dato quod emendetur eciam ante remissionem,* se comprenden usatges como el 11, el 21, el 15 y el 22, que ya fueron estudiados en otro lugar. Se nos presentan como pendientes, el 59 (60: *De vulnerantibus animal, homine super eo sedente),* y el 119 (114: *De composicione arborum incisarum).* En el primero no se trataba seguramente de la protección a las bestias, sino de la injuria al hombre, cuando se castigaba con el duplo del valor del animal, a quien matase alguno montado o tenido con su mano por un caballero, añadiendo por el deshonor de éste, la fórmula del sacramento. En cambio parece que predomina el cuidado de la cosa dañada, en el segundo de estos usatges, citado de referencia en otra parte, pero que merece en este lugar una literal transcripción: «Solidos de composicione arborum incisorum aliquociens precipimus esse aureos, sicut lex jubet, aliquociens ex dena-

Digitized by Google

riis; quia sicut arbores omnes non habent similen valorem, ita non debent habere equalem composicionem; et concedimus in arbitrium judices crescere vel minuere hanc composicionem secundum valorem arboris et secundum dampnum illarum et deshonorem domini». Sigue el sano criterio, que cuando se refiere a personas ofende nuestros oídos del siglo xx, de atender al valor de lo dañado, aquí de los árboles, para que la pena fuese más o menos grande: sueldos de oro como mandaba el Fuero Juzgo, o simplemente dineros: ello quedaba al arbitrio del juez. Claro está que no era posible en aquella sociedad, y en tal Código, prescindir tampoco en este usatge, del deshonor del dueño o señor de los árboles. Los restantes usatges del libro 3.°, o fueron ya examinados, o son del tiempo de Jaime I, como el 160, que muy particularmente atañe a nuestro propósito.

Del capítulo *De jure jurando, tam voluntario quam necesario ac etiam fidelitate,* 1.° del *Quartus liber,* estudié ya los usatges 52, 54, 55 y 56, no siendo preciso traer ahora a colación sino el 57 (57: *De feudis militum a senioribus negatis),* que obliga a los caballeros poseedores de feudos, a quienes los señores negasen habérselos dado, a demostrar su derecho, con juramento y con batalla si habían de conservar aquéllos. En cambio, los que por no poseerlos los reclamasen, tenían que probar su demanda, con testigos o con escrituras. Nada nos importa de cuanto se encierra en los cuatro capítulos siguientes: *Ne filius pro patre vel pater pro filio conveniatur; De probacionibus; De testibus; De fide instrumentorum;* hemos de reservar para su época (Jaime I) el estudio del usatge 158 *(Statuimus quo aliquis clericus rem immobilem...)* dentro del capítulo *Qui res vendi non possunt et qui vendere vel mercari vetantur:* y ya nos hemos ocupado en otro párrafo, de los usatges 60 y 62, que pertenecen a la paz y tregua, y la Traça encierra en un capítulo, *De victigalibus, lezdis, gabellis et pedagiis et itinerum sequritate.*

En el *Liber quintus,* capítulo *Soluto matrimonio que lucretur vidua in bonis mariti,* obra el usatge 147 *(Vidua si honeste et caste...),* que importa mucho, pero que corresponde a Jaime I. En el capítulo *De tutoribus et administracione eorum,* procedería el estudio del usatge 115, que fué ya examinado en otra parte. De igual modo que lo fué, dentro ya del *Sextus liber,* la materia de los capítulos 1.° y 3.°, *De servis et acordatis armatarum fugitivis* y *De succesione ab intestato.* Son ajenos a nuestro propósito los

Digitized by Google

usatges incluídos en el cap. 2.°, *De filiis et parentibus preteritis et exheredatis.*

A Jaime I pertenece el usatge 169 *(Si quis in alieno solo...)* del primer capítulo, *De adquirendo rerum dominio,* del *Septimus liber.* En el cap. 2.°, *De prescripcionibus,* encuentro el usatge 114 (109: *De iure sanctorum, potestatum et castrorum),* que puede importarnos poco o mucho, según se interprete su texto. Dice literalmente traducido, que lo que es del derecho de los santos, de las potestades o de los castillos terminados, nadie puede contradecirlo, ni defenderlo como suyo, ni retenerlo, ni aun por larga posesión de doscientos años. Si se entiende literal y restringidamente este precepto, no nos interesa sino de un modo muy relativo, porque no es objeto de nuestro estudio el derecho de los santos, y más tienen de derecho público que de derecho privado las relaciones de unas con otras potestades y de unos con otros castillos terminados, o de los particulares con ellos: pero si se acepta la interpretación de Marquilles, que traduce por derechos de la iglesia la frase *quod juris est sanctorum,* y no circunscribimos las cosas de la Iglesia, a las que hacen referencia al culto, sino que en la frase comprendemos también todos los bienes muebles e inmuebles, el usatge librariá de la prescripción la mayor y más saneada parte de la riqueza agraria y ganadera medioeval. Mas la documentación de nuestros archivos permite sospechar —aunque pocas veces perdieron su pleito los monasterios y las iglesias reclamantes de bienes usurpados y poseídos por particulares y villas—, que tampoco se equivocaba Montjuich al restringir la palabra *derecho,* a las cosas pertenecientes a la Iglesia, única y exclusivamente en cuanto tal Iglesia. Falle quien tenga preparación y autoridad para ello, y para fallar tenga presente, entre otros muchos cánones que pudieran traerse a cuento, el XVI del Concilio IX de Toledo (Quod libertis ecclesiæ nihil de rebus suis in alienum liceat transferre dominium), que dice que no es lícito pasar a dominio extraño, por ninguna clase de contrato, libertos de la Iglesia ni su descendencia, ni algunas de las *cosas eclesiásticas* que se tengan por *derecho* de la Iglesia; de suerte que si se quisiere vender algo, se ofrezca antes al sacerdote para que lo compre, sin que de ningún modo se consienta que el censo de tales cosas pase al dominio de otros que no sean hijos o parientes de los donantes o vendedores, que como ellos estén en servicio y bajo el patrocinio de la misma Iglesia.

Digitized by Google

En el capítulo: *De execucione rei judicate,* tenemos el usatge 26 (26: *De placito iudicato inter seniorem et vasallum).* No puede sorprendernos en aquella sociedad que se honró estatuyendo el «nobilem, honestum et utilem» usatge que empieza con las palabras *Alium namque...* (124-119), al que ya me he referido, que consagrase al mismo tiempo el principio de alta justicia contenido en este usatge 26, en virtud del cual, una vez fallado o loado cualquier juicio entre señor y vasallo y bien asegurada su ejecución, había de ser aquél quien primero satisficiera a éste lo que de cualquier modo le adeudase, recibiendo después, a su vez, lo que a él le hubiera sido adjudicado. Es decir; que cuando se debían mutuas prestaciones, el señor era el primeramente llamado a cumplir la sentencia, tocándole después al vasallo. El capítulo *De appellacionibus et nullitatibus sententiarum,* en nada afecta a nuestra materia.

Hemos de pasar por alto en el *Octavus liber*, los siete primeros capítulos, que comprenden usatges ajenos a nuestro tema, o que fueron ya vistos en el párrafo de la paz y tregua, o cuya referencia tiene que aplazarse para el reinado de Jaime I; entre estos últimos, el 154 *(Quicunque violenter expellerit possidentem...)* tomado del Fuero Juzgo (Ley 2.ª, tít. 1.º del lib. VIII), que consagraba el respeto a la posesión, muy en armonía con lo dispuesto en el usatge 57. En el cap. 8.º, *De donacionibus,* incluye la Traça, el usatge 76 (77: *Qualiter omne donum firmum maneat omni tempore*, y 78: *Qualiter principes ordinaverunt donacionem valere),* y el usatge 79 (81: *Quando principes et magnates possunt dare honores dare eis spectantes).* Estatuye el 76, el principio de la irrevocabilidad en toda donación, que ha de quedar firme y duradera; y permite al padre y al abuelo mejorar el honor de los hijos o de los nietos, de modo también irrevocable, por uno de los cuatro medios que al efecto señala: *hominaticum, potestatem castri, aut comendacionem castellani, aut adquisicionem de seniore.* Creen algunos comentadores que este usatge sólo se aplica a las cosas feudales: sea de ello lo que quiera, nos basta saber que entre tales cosas cabe la riqueza del suelo y de la ganadería, y que por añadidura, sea por el precepto genérico de este usatge, sea porque el derecho de patria potestad de los rústicos no estaba a salvo de la intromisión del señor, tampoco eran revocables, según Jaime Vallseca, las donaciones de los rústicos a sus hijos no emancipa-

Digitized by Google

dos. (Quid de rustico, qui habet filium vel filiam non emancipatos, numquid potest revocari donatio facta talibus filiis rusticorum; dico quod non...). El usatge 79 mira también a la permanencia de lo donado por los príncipes, magnates y caballeros, una vez que el donatario pasa a ser hombre suyo, pudiendo donar incluso un honor que no posea todavía el donante, «illum scilicet quem expectant sibi juste venire in appercione post mortem a cujus possesoris».

Par las razones constantemente repetidas, prescindo en el *Nonus liber,* del examen de los ocho primeros capítulos, que tratan de las acusaciones y denuncias, de la custodia de las cosas, de los adulterios, de los homicidios, de las falsedades, del valor y forma de la moneda, de los sacrilegios y de las injurias. Pero en el capítulo 9.°, *De cequia molendinorum Barchinone non rumpenda,* nos interesa de un modo directo su único usatge 74 (75: *De cequia molendinorum Barchinone que fluit),* cuya redacción estima el señor Brocá que es propia de un soberano muy posterior a Berenguer I. Dice el usatge, que la acequia del agua de los molinos que fluye a Barcelona debe estar intacta en todo tiempo, sufriendo quien la cortase la pena de cien onzas de oro por cada vez que lo practicare, y la de tres onzas, quien lo hiciere para regar. Hablan de oro de Valencia, el texto del Códice I de Aragón y el de Ferrer, pero omiten esta designación el C. II, 16 de El Escorial y algún otro. Dando por supuesto que aunque posterior a 1064, es anterior a Jaime I, fijémonos en que parece señalarse de nuevo el espíritu que sin duda alentó en la redacción del ya examinado usatge 72 (ley Stratae), reaccionando contra la tendencia moral, no rota en Castilla hasta las Partidas, de inhibirse el poder soberano en la regulación de las aguas cedidas en o con un territorio; es decir, que el príncipe o potestad entendía como en cosa propia en esa agua de los molinos, y con derecho propio castigaba las infracciones; pero para no dar a este precepto más alcance del que en realidad pudo tener, no se olvide lo que dije sobre la ley Stratae, sólo aplicable a lo que no había sido previamente cedido; ni deje de tenerse en cuenta el carácter, en cierto modo público, aun dentro del aprovechamiento privado, que en las legislaciones hispanas tuvieron siempre los molinos. En su lugar quedó examinado el usatge 107, *De empara facta rustico...,* que constituye el capítulo 10, *De penis.*

Entrando en el estudio del *Decimus liber,* último de la Traça, encontramos en el capítulo 1.°, *De jure fisci regaliisque ipsius,* el

Digitized by Google

usatge 44 (44: *De milite iniuste a domino suo districto)*, que prescribe que si un señor quería oprimir injustamente a un caballero suyo, o quitarle su honor, la potestad debía defender y mantener al atropellado; y el usatge 68 (69: *De principe obsesso vel tenente inimicos suos obsessos*), famosísimo entre los famosos, que para el caso de que los príncipes se viesen en necesidad de socorro, por estar sitiados o porque ellos habían de sitiar a sus enemigos, o porque supieren que algún rey o príncipe venía contra ellos, ordena que todos los hombres, caballeros como peones, tan pronto como fuesen llamados por cartas, por nuncios o por hogueras, acudiesen a su socorro, bajo la pena de perder quien faltare, todas las cosas que tuviere por él, o de enmendar la falta y el deshonor, con su haber o sacramento. Lo de avisar con hogueras (per fumos), el mismo texto dice: «vel consuetudines quibus solet admoneri terra», y sobre esta costumbre disertó magistralmente Alart en sus *Notices historiques...*». Se establece, pues, el servicio militar obligatorio, no sólo para *hueste,* sino también para la *cabalgada*; es decir, lo mismo para ayuda lejana y de duración, por lo general debida al soberano contra el extranjero, que para un socorro de más corto plazo, necesitado comúnmente por guerra privada. Y tal servicio comprendía, además del personal, el de bagajes y bastimentos. Inútil creo ponderar, conocida la organización social de aquella época, cuánto había de dañar al cultivo de la tierra la continua llamada de los súbditos para empresas de guerra y venganzas, y ni que decir tiene lo que sufriría la ganadería, que era siempre la prenda pretoria de cuantos guerreros empuñaron las armas. Todo lo demás de este capítulo nos es ya conocido, como todo cuanto comprende el capítulo 2.°, *De hominibus propriis mansum tenentibus sive bordam quod jus habent domini in ipsis et eorum bonis.*—No es de nuestro campo el contenido (un sólo usatge) del capítulo 3.°, *Ne homines proprii se mittant in alienis locis nec deffendantur adversus dominos suos.* En el capítulo 4.°, *De feudis et potestatibus atque emparis realibus*, dejando a un lado lo no atinente, conviene recoger de pasada lo que en substancia disponían sus usatges. Prohibición de que nadie donare, enajenare u obligare su feudo a otro sin licencia del señor, so pena de que éste se emparase de él si lo había sabido y contradicho, de que, sin empara, pudiese exigir el servicio del feudo, lo mismo del donador que del donatario, si sabiéndolo no lo contradijo, cabiendo la empara si el servicio se le negase, hasta

Digitized by Google

que se le hiciera enmienda del duplo y asegurare el rendimiento para lo sucesivo (usatge 33-33: *De feudo quando non potest alienari sine consensu domini)*. Mutua indemnización de los daños sufridos por el señor a quien alguien faltare en hueste o cabalgada, y del experimentado por quien fué en tales expediciones (usatge 34-34: *De illis qui fallierint hostes vel cavalcatas seniоribus suis*). Nulidad de la redención de *algún derecho,* impuesta a cambio de la ayuda y el servicio de que el señor tuviere necesidad (usatge 35-35: *De illis qui viderint seniores suos necesse habere*). Obligación de que el hombre sólido sirva siempre a su señor lo mejor que pueda, del modo convenido, pudiendo tenerle el señor a su talante contra todos y nadie contra él, por lo que ninguno debía reconocer dominio sólido sino a un solo señor (usatge 36-36: *De illo qui solidus est de seniore quando debet ei servire*). Pérdida por quien en guerra desamparare a su señor vivo, de todo cuanto por éste tuviere (usatge 37-37: *De illo qui reliquit seniorem suum vivum in bello*). Empara por el señor, de todas las cosas que por él tuviere el feudatario que movido de ira, la desafiare, o abandonare su feudo, teniéndolas en su poder el señor (se trataba, pues, de empara real), tanto tiempo como tardare el embargado en volver a su señorío, firmarle de derecho y enmendarle el deshonor causado (usatge 38-39: *De illo qui diffidaverit seniorem suum)*. Pérdida para siempre, de todas las cosas que por su señor tuviere, por parte de aquel que le menospreciare o por soberbia consciente le desafiare (usatge 39-38: *De illo qui seniorem despexerit)*. Entrega al señor, del vasallo y todas sus cosas, cuando conscientemente le matare con la mano o con la lengua (a mano vel lingua occiderit), por ejemplo, cometiendo adulterio con su mujer, *quia maxima bausia est* (usatge 40-40: *De illo qui scienter seniorem suum occiderit)*.

El solo título del capítulo 5.°, *De prohemis et conclusionibus*, etcétera, nos dice que no procede su estudio; y estudiado fué ya íntegramente en el párrafo especial, el contenido del capítulo 6.°, *De pace et treuga,* último del libro 10 y de la *Traça de Classificació* (*).

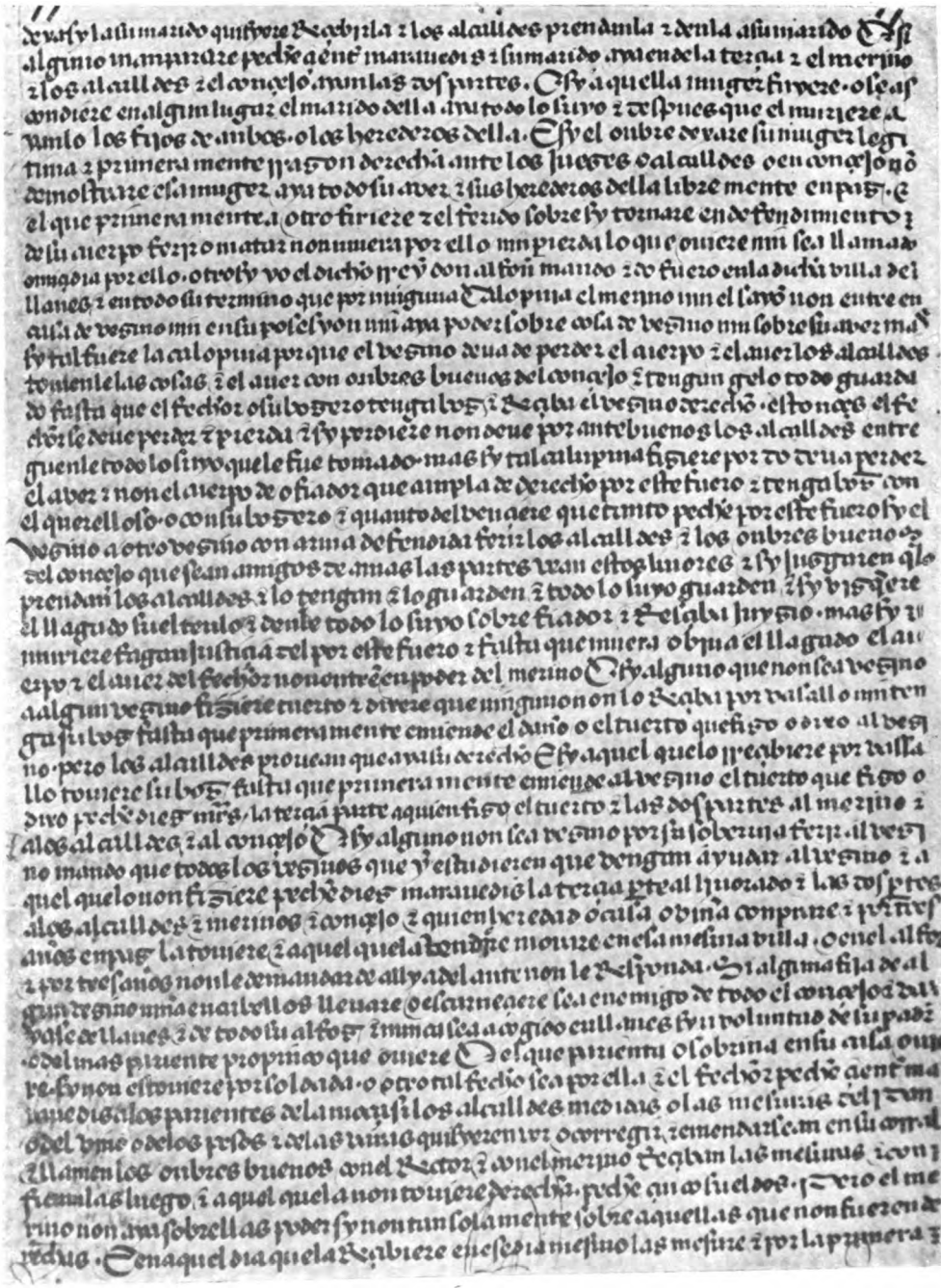
(*) No me fué fácil redactar este capítulo de mi *Historia,* pero doy por bien empleado el trabajo, y aun a riesgo de resultar insoportablemente pesado, he querido puntualizar más como archivero que como historiador, porque los Usatges son perfectamente desconocidos para la mayor parte de los jurisconsultos castellanos, aun de los de más alto empaque y copioso minuteo; ni que decir tiene que suenan a cosa extraña a nuestros ridículos politicastros, sólo atentos a intrigas, deslealtades y

Digitized by Google

miserias; y hasta se prescinde de ellos, como de otras muchas manifestaciones de la cultura catalana, en obras dignas por otra parte, de toda estima. La Real Academia de Ciencias Morales y Políticas ha premiado dos Historias jurídicas del cultivo y de la industria ganadera en España: una (con premio) de D. Ángel M.ª Camacho, y otra (con accésit) de D. Antonio Moreno Calderón; pues a vuelta de aciertos que sin duda las hizo merecedoras de la recompensa, una de ellas creo que ni siquiera nombra los Usatges, y la otra no lo hace sino de pasada y sólo con referencia a algún tema aislado de la materia agraria o ganadera. Temo, aunque desconozco los informes de los ponentes, que ni siquiera notase tan grave falta la Academia.

Digitized by Google

Digitized by Google



Página 5 del Fuero de Llanes (Oviedo). Archivo Municipal de Llanes.

Digitized by Google

EL FUERO DE LLANES

POR

ADOLFO BONILLA Y SAN MARTÍN

I

Noticias generales acerca del Fuero de Llanes y sus manuscritos.

En el extremo oriental de Asturias, y en la comarca que antes del siglo XIII llevó el nombre de Aguilar, hay una región cuya extraordinaria belleza sorprende aun a los habituados a contemplar, en largos y variados viajes, espléndidos espectáculos naturales. Es el territorio de Llanes, situado entre el Deva, el Cantábrico, Ribadesella, Cangas de Onís y la Cordillera Cantábrica, y comprensivo de los cinco concejos de Cabrales, Peñamellera Alta, Peñamellera Baja, Ribadedeva y Llanes (1).

Su antiguo fuero, otorgado por el rey Alfonso IX de León en 1206, fué ya conocido y utilizado por Francisco Martínez Marina en su clásico *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla* (1808) (2); y más tarde, los Sres. Marichalar y Manri-

(1) Consúltense: Fermín Canella Secades: *Historia de Llanes y su concejo* (obra premiada por el Casino de Llanes); Llanes 1896.—Francisco Mijares y Mijares: *Monografía geográfico-histórica del concejo de Llanes;* Llanes, 1904 (2.ª edición).

Muestras muy interesantes de la literatura llanisca pueden verse en las siguientes publicaciones: Antonio Fernández Martínez: *Pinceladas, cuadros de costumbres, descripciones y leyendas de la zona oriental de Asturias;* Llanes, M. Toledo, 1892.—Angel de la Moría (Angel García Peláez): *A teya vana* (versos en bable llanisco); Llanes, A. de Vega, 1893.—José G. Peláez: *¡Al'Habanal,* cuadro escénico, escrito en bable; Llanes, A. de Vega, 1895.—A. González Abín: *Jueyinas del mió Güertín;* Madrid, 1911.

(2) Cons. lib, IV, §§. 6 y 32; V, 66 y 69; IX, 32.

Digitized by Google

que (1) resumieron sus disposiciones, haciendo notar que «este fuero es uno de los más notables del antiguo reino de León, hasta en la parte política, porque hace de los alcaldes los personajes principales del pueblo, aun sobre los jueces y merinos reales; y porque concede grandes derechos al concejo de vecinos, prohibiéndole reconozca a ningún señor excepto al rey.» «Para la historia e importancia del municipio de la Edad Media— añaden— debe consultarse muy atentamente.»

Ofrece además este Fuero la particularidad de ser el mismo de Benavente, dado también por Alfonso IX de León, y hoy perdido, a pesar de la importancia que en la Edad Media tuvo, puesto que se extendió a muchos pueblos del reino legionense, y aun fué otorgado, como hace notar Martínez Marina, en 1270, a ciertos pobladores de Buetes y de Valdés, y en 1292, a los vecinos de la villa de Castropol.

Desgraciadamente, tampoco conservamos ningún códice medieval que contenga el Fuero llanisco. El texto más antiguo que conozco (y que reproduzco fielmente en este trabajo) es el inserto en la confirmación de los Reyes Católicos, fechada en Valladolid, a 8 de Octubre de 1481, y actualmente en poder del Ayuntamiento de Llanes, de donde fué llevado al Tribunal eclesiástico de Oviedo, en 1824, pasando luego por varias vicisitudes hasta ser devuelto al concejo por D. Fermín Canella Secades, en 1888. Es un códice de diez hojas en pergamino, encuadernado en piel roja, con el título de «FUERO - DE - LLANES» y las armas de la villa en la cubierta anterior. Miden las hojas 340 × 246 mm., y la caja de escritura, 220 × 162. Es de letra clara de últimos del siglo XV, y llevan las páginas (de 46 renglones por término medio), numeración moderna (1¹, 1², 1³ y 2 y siguientes, hasta la 19), con algunos blancos y notas marginales. La primera hoja, que contiene las confirmaciones del tiempo de los Reyes Católicos, debería ir al final. En algunos lugares la escritura es difícil de descifrar, por haber desaparecido casi del todo la tinta. Reproduzco el original, sin más alteraciones que cambiar las *ff* en *ss*, añadir la puntuación, escribir con mayúsculas las iniciales de los nombres propios, unir o separar ciertas palabras mal separadas o unidas, y numerar los capítulos.

Han reproducido el Fuero: J. Llorente, en el tomo IV de sus

(1) *Historia de la Legislación y Recitaciones del Derecho civil de España;* tomo II; Madrid, 1861; pág. 406.

Digitized by Google

Noticias históricas de las tres provincias vascongadas (Madrid, 1806 y 1807); D. Tomás González, en el tomo v de su *Colección de cédulas, cartas patentes... de las provincias vascongadas* (Madrid, 1829-1832), y D. Matías Sangrador y Vítores, en su *Historia de la Administración de Justicia y del antiguo Gobierno de Asturias* (Oviedo, 1866). Hízose, además, una edición especial en Torrelavega, el año 1893 *(Fuero de Llanes)*, y consta asimismo en los *Apuntes históricos, genealógicos y biográficos de Llanes y sus hombres*, de M. G. M. (Torrelavega, 1893), y en la *Historia de Llanes y su Concejo* (Llanes, 1896), de D. Fermín Canella Secades (1).

Ninguna de estas ediciones, sin embargo, reproduce con fidelidad el códice llanisco. No creemos, pues, inútil, transcribirlo a continuación.

II

El Fuero de Llanes y sus confirmaciones.

[S]EPAN CUA[N]TOS ESTA CARTA / de preujllejo z confirmaçion Pág. 1.3
vieren, como nos don Fernando / z doña Isabel, por la gr*aç*ia de Dios rrey z rreyna de Castilla, de Leo*n*, / de Aragon, de Seçilla, de Toledo, de Valençia, de Gallizia, de Ma- / llorcas, de Sseujlla, de Çerdeña, de [Cordou]a, de Corçega, de Mu*r*cia, / de Jahen, del Algarbe, de Algezira, de Gibraltar, conde z conde- / ssa de Barçelona, z señores de Vizcaya z de Molyn[a], duqu*e*s de / Atenas z de Neopatria, condes de Rossellon z de Çerdanja, / marqueses de Oris-

(1) El Sr. Canella se ha servido, según advierte (pág. 257), de «una esmerada copia del sabio Jovellanos, conservada en su rica colección de manuscritos del Instituto de Gijón.» Sospecho, en vista de algunas variantes, que la copia de Jovellanos no se hizo sobre el códice que hoy posee el Ayuntamiento de Llanes.

En el Archivo de Simancas (Mercedes, privilegios, ventas y confirmaciones, legajo 301, fol. 2), se conservan otras confirmaciones del Fuero, posteriores a los Reyes Católicos, hasta Felipe V.

He registrado en vano el Archivo parroquial de Llanes (cuyo libro más antiguo, el de matrimonios, empieza en 1588), el del Ayuntamiento, y los de algunas casas particulares, para encontrar mayores datos acerca del primitivo códice del Fuero. Aprovecho la oportunidad para expresar mi agradecimiento más profundo por sus múltiples atenciones a mis buenos amigos el Sr. Alcalde, D. Vicente Pedregal, el culto Director de *El Oriente de Asturias*, D. Manuel Tamés, el ilustre letrado D. José María de Saro y Bernaldo de Quirós, Diputado provincial, y el docto historiador D. Francisco Mijares, maestro de primera enseñanza.

Digitized by Google

tan ꝛ de Gociano, vimos vna carta de / preuilleio del señor rrei don Enrrique *nuestr*o hermano q*ue* san- / ta gloria aya, escripta en pergamino de cuero ꝛ sellada co*n* / su seello de plomo, pendie*n*te en filos de seda a colores, ꝛ [en] fin [d]ella, librada de los sus conçer / tadores ꝛ escriuanos mayores de los sus preuillejos ꝛ confirmaçiones, ꝛ otros ofiçia- / les de la su casa, el tenor de la qual es fecha en esta gu[isa]:

«Sepan q*ua*ntos esta / carta de preujllejo ꝛ confirmaçion vieren, como yo don Enrrique (1), por la graçia / de Dios rrey de Castilla, de Leon, de Toledo, de Gallizia, de Seujlla, de Cordoua, de Mur- / çia, de Jahen, del Algarbe, de Algezira, ꝛ señor de Vizcaya ꝛ de Moljna, vj vna carta de / preuillejo del rrey don Juan mi señor ꝛ mi padre, que Dios de santo Parayso, esc*ri*pta / en pargamino *(sic)* de cuero ꝛ firmada de su nombre ꝛ sellada con su seello de plomo, pe*n*- / diente en filos de sseda a colores, fecha en esta guisa:

«En el nombre de Dios, Padre, / Fijo, e Sp*iritu* Santo, que son tres personas ꝛ vn solo Dios verdadero, que biue ꝛ rreyna / por syempre jamas, e de la vienaventurada vjrgen gloriosa santa Maria [su] madr[e], / a quien yo tengo por señora ꝛ por abogada en todos mis fechos, e a ho[nrr]a ꝛ serujçio / suyo e de todos los santos ꝛ santas de la Corte çelestial, quiero que sepan por esta / mi carta de preujllejo todos los ombres que agora son o seran de aqui adelante, / como yo don Juan (2), por la graçia de Dios rrey de Castilla, de Leon, de Toledo, de Gallizj[a], / de Seuilla, de Cordoua, de Murçia, de Jahen, del Algarbe, de Algezjra, ꝛ señor de Vizcaya / ꝛ de Molina, vi vn mj preuillejo, escripto en pargamino *(sic)* de cuero rodado ꝛ sellado / con mj ssello de plomo, pendiente en filos de seda, ffecho en esta guisa:

«««En el nombre de / Dios, Padre ꝛ Fijo ꝛ Sp*iritu* Sa*n*to, q*ue* son tres personas ꝛ vn solo Dios verdadero, que biue ꝛ rreyna / por syenpre jamas, e de la bienaventurada vjrgen gloriosa santa Marja su madre, a q*ui*en / yo tengo por señora ꝛ por abogada en todos los mis fechos, ꝛ a honrra ꝛ serujçio de to- / dos los santos ꝛ santas de la Corte çelestial, porque todo ome que bien faze, / quiere que gelo lyeuen adelante, este bien es guarda de la ssu anjma ante Dios /; e por ende lo mandaron los rreyes poner en escripto, confirmandolo por sus / preuillejos, por que los que despues dellos

(1) Enrique IV de Castilla (1454-1474).
(2) Juan II (1406-1454).

Digitized by Google

rreynasen ꝛ ouiesen en su logar, guar- / dassen aquello ꝛ lo lleuasen adelante. E por ende yo, acatando esto, quiero que / sepan por este mj preuillejo todos los omes que agora son o seran de aqui adelante, como yo, don / Juan, por la graçia de Dios rrey de Castilla, de Leon, de Toledo, de Gallizia, de Seujlla, de Cordoua, de / Murçia, de Jahen, del Algarbe, de Algezira, ꝛ señor de Uizcaya ꝛ de Molyna, vi vn pre- / uillejo del rrey don Enrrique mi padre ꝛ mi señor, que Dios de santo Parayso, escripto / en pargamjno *(sic)* de cuero rrodado ꝛ sellado con su sello de plomo, pendiente en filos de / seda, fecho en esta guisa:

«««En el nombre de Dios, Padre ꝛ Fijo e Spiritu Santo, que son tres // personas ꝛ vn ssolo Dios verdadero, e de la bienaventu- Pág. 2.
rada Vjrgen santa Maria / su madre, a quien yo tengo por señora ꝛ por abogada en todos mjs fechos, e a honrra / ꝛ seruiçio de toda la Corte çelestial, porque [todo] ombre que bien faze, quiere que gelo / [lyeu]en adelante, ca este bien es guarda de la su anjma ante Dios, e por ende lo man- / daron los rreyes poner en escripto, confjrmando por sus preujllejos, porque, los que / despues dellos rreynasen, ꝛ oujesen en su logar, guardaren aquello e lo lleuen adelante. / E por ende yo, acatando esto, quiero que sepan por este mi preujllejo todos los omnes / que agora son o seran de aqui adelante, como yo don Enrrique (1), por la graçia de Dios / rrey de Castilla, de Leon, de Toledo, de Gallizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murçia, de Jahen, / del Algarbe, de Algezira, ꝛ señor de Ujzcaya ꝛ de Molyna, vi vn preuillejo del rrey don / Juan mj padre ꝛ mj sseñor, que Dios de ssanto Parayso, escripta *(sic)* en pargamjno *(sic)* de / cuero rrodado ꝛ sellado con su sello de plomo, pendiente en filos de sseda, fecho en esta / guisa:

«««««En el nombre de Dios, Padre ꝛ Fijo e Spiritu Santo, tres personas ꝛ vn solo / Dios verdadero, que biue ꝛ rreyna por ssiempre jamas, e de la Ujrgen gloriosa santa / Maria ssu madre, por rruego de la qual todos buenos fechos [ꝛ] justos son de / parte de Dios otorgados: porque a los rreyes es dado de fazer graçias ꝛ merçe-/des a sus pueblos, en aquellos logares do entendieren ꝛ con rrazon lo deuen fa / zer, ꝛ fechas, ellos entienden que seran por ellos *(sic)* mas loados, mayormente quando (?) acresçientan a sus pueblos las graçias ꝛ merçedes que les fueron dadas ꝛ otor- / gadas por

(1) Enrique III el Doliente (1390-1406).

Digitized by Google

los rreyes passados, confirmandogelo, e porque esto tal finque dellos / en rremembrança al mundo, por ende nos don Juan (1), por la graçia de Dios / rrey de Castilla, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murçia, de Ja- / hen, del Algarbe, de Algezjra, ɔ señor de Lara ɔ de Vizcaya ɔ de Molyna, con volun / tad que avemos de segujr aquesto, por fazer bien ɔ merçed al conçejo ɔ ombres / buenos de Llanes, por muchos trabajos ɔ daños que por *nuestro* serujçio rresçebieron / agora *quando* nos fuemos sobre Gigon (2), queriendoles dar dello gualardon, por que / valan mas ɔ sean mas honrrados, vjmos vn preuj*llejo* q*ue* nos embiaron mostrar, / de graçias e merçedes que los rreyes onde nos venjmos les oujeron fecho, / confirmado del rrey don Alfonsso nuestro ahuelo (3), ɔ del rrei don Enrrique / *nuestro* padre (4), que Dios perdone, escripto en pargamino *(sic)* de cuero rrodado ɔ sellado con / su sello de plomo colgado, ɔ otrosi vn *nuestro* aluala, firmado de *nuestro* nombre, el tenor / del qual es este que se ssigue:

« « « « « « En el nombre de Dios, Padre ɔ Fijo e Sp*iritu* Santo, q*ue* so*n* tres / personas ɔ vn Dios verdadero, que biue ɔ rreyna por siempr*e* jamas, ɔ de la Vi*r*gen / gloriosa s*anta* M*arja* su madre, a quien nos tenemos por sseñora ɔ por abogada / en todos *nuestros* fechos, ɔ a honrra ɔ serujçio de la Corte çelestial ɔ de los santos q*ue* en *e*lla so*n*, el q*ual*, por la su piedat, nos quiso ensalçar, en destruymje*n*to de sus ene- / mjgos, ɔ nos escogio por juez de su pueblo, porque podiessemos onrrar ɔ ensal- / çar ɔ engrandesçer los sus rreynos, ɔ los defender ɔ mantener en paz ɔ en justiçi[a]: / e porque todas las cosas que Dios en este mundo fizo nasçer, fenesçen q*uando* el / tiene por bien, e q*uanto* a la vida deste mu*n*do, cada vno a su tiempo ɔ curso sabido, / no*n* fjnca cosa en el mundo que fin non aya, ssaluo Dios, que nunca ouo comjen- / ço nj*n* avra fin, e a semejança del hordeno los angeles ɔ la Corte celestial, ɔ como q*uie*r / q*ue* quiso que oujese comjenço, pero no*n* q*ui*so que ouiesen fin, mas q*ue* durasen siem- / pre, e asi como el es duradero, asy quiso que el su

(1) Juan I (1379-1390).

(2) Alusión a los disturbios promovidos por la rebelión del Conde don Alfonso, hermano del rey don Juan. Según la *Crónica* de este último (año 1383, cap. v) : «el rey, dende a pocos dias, fué para tierra de Leon, e dende para Asturias, e cercó al dicho conde en Gijon, e estovo alli fasta que él salió e todos los que con él estaban, a la su merced.»

(3) Alfonso XI (1310-1350).

(4) Enrique II (1369-1379).

Digitized by Google

rreyno durase sie*m*pre; (e assy como / el es duradero, assy quiso que el ssu rregno durasse ssiempre). E por ende todos // los rreyes se Pág. 3. deuen menbrar de aquel rrey do an yr a dar rrazon de lo que les Dios en este / mundo encomendo, por quien rreynan, por q*uie*n son tenudos de fazer limosna por / el su amor. E porque perteneçen al estado de los rreyes ꝛ a la su rrealeza, de nobleçer ꝛ / onrrar ꝛ preujllegiar a los sus vasallos que bien ꝛ lealmente lo syruen, en dandoles sus / rreynos, por ende queremos que sepan por este n*uestr*o preuillegio los que agora son de / aqui adelante, como nos don Enrrique, por la graçia de Dios rrey de Castilla, de Leon, de / Toledo, de Galizia, de Seujlla, de Cordoua, de Murçia, de Jahen, del Algarbe, de Algezira, ꝛ señor de / Molina, en vno con la rreyna doña Johan*n*a mi muger ꝛ con el Ynfante don Jua*n* mio fijo / primero heredero, vimos vn preujllegio del rrey don Alfon*so* n*uestr*o padre, que Dios perdone, / rrodado, escripto en pergamino de cuero, ꝛ sellado con su sello de plomo colgado, el the / nor del qual es este que se sigue:

« « « « « « En el nonbre de Dios, Padre ꝛ Fijo [e] Sp*irit*u Santo, que son / tres personas ꝛ vn Dios verdadero, que bjue ꝛ rreyna por sienpre jamas, ꝛ de la bjen- / auenturada coronada Virgen s*an*ta Maria su madre, que nos tenemos por señora ꝛ / por abogada en todos n*uestr*os fechos, ꝛ a honrra ꝛ serujçio de todos los santos de la Cor- / te çelestial: porque natural cosa es que todo onbre que bien faze, quiere que / gelo lieuen adelante, ꝛ que se non oluide nin se pierda, que como quier que canse ꝛ men- / gue el curso de la vida deste mundo, aquello es lo que finca en rremenbrança por el / al mundo, e este bien es guiador de la su alma ante Dios, ꝛ por non caer en oluido lo / mandaron los rreyes poner en escrito en sus preuillegios, porque los otros que rrey- / nasen despues dellos ꝛ touiesen el su lugar, fuesen tenidos de guardar aquello ꝛ de / lo lleuar adelante, confirmandolo por sus preuillegios, por ende nos, acatando es- / to, queremos que sepan por este n*uestr*o preujllegio todos los onbres que agora son o / seran de aqui adelante, como nos don Alfon*so*, por la graçia de Dios rrey de Castilla, de Le- / on, de Toledo, de Galizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murçia, de Jahen, del Algarbe, ꝛ señor de / Vizcaya ꝛ de Molina, en vno con la rreyna doña Maria mi muger ꝛ con n*uestr*o fijo el / ynfante don Fernando (1), primero heredero, vjmos vn preujllegio de fuero que el / rrey don

(1) Nació en 1332 y murió en Setiembre de 1333. (Comp. M. Lafuente: *Historia General de España;* ed. de Barcelona, 1888; IV, 344.)

Digitized by Google

Alfon[so] de Leon dio ꝛ otorgo a los de la n*uestr*a villa de Llanes ꝛ de su alfoz q*ua*ndo / los poblo de canpo, sellado ꝛ abtenticado con su sello de plomo, fecho en esta guisa: /

«««««««« In Dei nomine, amen. Sepan quantos esta carta ꝛ este fuero vjeren, como yo don Alfon*so* (1), por la graçia de Dios rrey (de Castilla), de Leon, damos ꝛ otorgamos este fuero a los onbres / buenos de la n*uestr*a villa de Llanes, que yo agora pueblo ꝛ mando poblar de canpo, el qual / fuero es sacado ꝛ conçertado por el mi fuero de Benauente (2), que yo poble la dicha villa, / con las otras libertades que les yo fago, por les fazer mas merçed, segun se contiene en / este fuero que syguiente es:

1. Conoçida cosa sea (3) a todos los onbres presentes, ꝛ a los q*ue* ha*n* / de venir, que yo el dicho rrey don Alfon*so*, rrey de Leon, pongo ꝛ otorgo ꝛ confirmo estos / cotos ꝛ estos terminos de la mi villa de Llanes, que son escriptos e nonbrados en esta / manera: los cotos del Aguila de Amia, como va al agua de Corroneda, ꝛ despu*es* por la cabe- / ça de Coana, ꝛ como va a la puerta de Ronçeda, ꝛ como va por el Espadañal, ꝛ como va / a la cabeça de Carroendon, ꝛ como va por el canto de Mera de sobre Cabrales por la / cueua del canto, ꝛ dende como va a la mar (4).

(1) Alfonso IX de León (1188-1230).

(2) Poblada por el rey don Fernando II de León (1157-1188). (Comp. la *Primera Crónica General;* ed. Madrid, 1906; cap. 992.)

(3) *Al margen, de letra antigua, coetánea de la del texto:* «Comjença el preuillejo. Termjnos.» *He numerado los capítulos, que están a renglón tirado en el texto.*

(4) Según la copia de Jovellanos, transcrita por el Sr. Canella: «Los cotos del agua de arriba, como va a la agua de carroceda, e despues por la cabeza de coana, e como va a la puerta de noceda, e como va por el espadañar, e como va a la cabeza de carandon, e como va por el canto de cuera de sobre cabrales por él a la cueva de canto, e dende como va a la mar.»

Águila de Amia o *Agua de Arriba* debe de ser el riachuelo *Aguamia,* que separa a Llanes de Ribadesella. *Corroneda* o *Carroceda* quizá sea el río *Carrocedo* (al NE. de Pancar y la Carúa). *Cabeza de Cuana* está mencionado, como límite NE. de Piñeres y Silviella, y también como límite de Nueva («por la parte del Vendabal») y de Riensena (al N.), en el Real Apeo del Concejo de Llanes, hecho en 1712-13 (*apud* Canella: obra citada; págs. 366, 374 y 377). En el mismo Apeo se citan la «cabeza de *Roncedas*» (al N. de Purón; pág. 348) y la «peña de so *Noceda*» (al NE. de Puertas; págs. 332 y 386), el *Espadañar* (vega al S. de Palacio; págs. 362, 371; en la pág. 383 se habla de «el Llago de el Espadañal»), y *Cabrales* (págs. 339, 341, 342, 347, etc.; al S. de Ba-

Digitized by Google

2. Dentro estos terminos mando yo el di- / cho rrey don Alfonso que ningun vezino o non vezino non ose matar a otro, nin ome- / ziado non mate su enemigo dentro estos terminos. E otrosy algun vezino o / non vezino, quier sea su enemigo, quier non, non le ose matar dentro destos termi- / nos. Sea aleuoso ꝛ traydor, ꝛ muera por ello, ꝛ la su heredad ꝛ el su aver aya la terçia / parte el rrey, ꝛ la otra terçia parte el conçejo, ꝛ la otra terçia parte los alcalldes.

3. E // otrosy vezino o non vezino que vezino su Pág. 4. enemigo o non enemigo en la villa dentro estos / terminos ya dichos llagar, se perdiere de aquella ferjda algun mienbro, pierda por en- / de la mano, ꝛ peche çient marauedis, ꝛ salgase de Llanes ꝛ de sus termjnos. E sy el mienbro non / perdiere, peche çient marauedis. E sy con arma deuedada ferjr, ꝛ non ouiere de que pechar estos / çient marauedis, que sea en merçed de todo el conçejo ꝛ de los alcalldes. ꝛ quien con la mano syn ar- / ma ferir, sy por ende el ferido algun mienbro perdiere, el quien firio pierda la mano / por ende. E sy mienbro non perdiere, peche çinquenta marauedis por la primera ꝛ por la ter- / çera vegada que estas liuores fiziere, ꝛ la terçia parte aya el conçejo, ꝛ la terçia / ayan los alcalldes, ꝛ peche sus liuores al liuorado; en Llanes ꝛ dentro estos terminos / sobre dichos, contamos (1) armas de todo fierro, ꝛ de todo baston, ꝛ de todo hueso, ꝛ de to- / da piedra, ꝛ quien con ellas o con alguna dellas ferir, peche çient marauedis, la terçia parte / aya el liuorado, ꝛ las otras dos partes ayan los alcalldes ꝛ los merinos ꝛ el conçejo.

rro, de Santa María Magdalena de Parres y de San Julián de Porrúa). No se menciona *Cueva del Canto*, pero sí el *Canto de Cuera* (al S. de los dos lugares últimamente citados y NE. de San Pedro de Vibaño; págs. 341, 342 y 351) y el *Monte de Cuera*, «que está contiguo a la Borbolla» (pág. 325). No he hallado mención de *Mera*, que debe de ser mala lección, por «Cuera». En cuanto a la *Cabeza de Carroendón* o *Carandón*, debe de ser el *Pico de Carreondón*, cerca de Piedrahita (parroquia de Ardisana). Comp. F. Mijares: *Monografía geográfico-histórica del Concejo de Llanes;* 2.ª edición; Llanes, 1904; pág. 74).

(1) «Cotamos», trae mejor la copia de Jovellanos.

Digitized by Google

4. O aquel o aquellos que el conçejo mouiere o los alcalldes por fazer buelta, peche / çient *marauedis*, ꝛ pechen quanto daño por ende viniere.

5. E aquel que los alcalldes / o los juezes denostar, o menazar, o desmentier en juyzio o en prouecho alguno de la / villa, pechele quinientos sueldos, sy prouar le non pudiere que faze (1) derecho o que / non juzga derecho.

6. Todo ome que vando en Llanes o en sus terminos sobre dichos fi- / ziere por lengua, peche sesenta sueldos. E quien lo fiziere con manos o con armas, / peche cada vno de quantos en vando fueren çient *marauedis*, ꝛ peche los liuores como / en este fuero es escripto.

7. E aquel que casa en Llanes ouiere, por ferida que le den a- / yanla en prima.

8. E aquel que a la señal de los alcalldes non viniere, de dentro la vy- / lla de Llanes morando, peche çinco (2) sueldos. E el morador de fuera de la villa de Llanes / que a la señal de los alcalldes non viniere, peche sesenta sueldos.

9. ꝛ aquel que de benfe- / tria casa non ouiere en Llanes poblada ꝛ con peones, non ayan la en p*ri*ma (3) por los çient / m*arauedis* por ferida de arma nin de baston, mas ayan todo el otro su derecho, asy como el o / tro su vezino.

10. E aquel que prendare de canpo en la villa de Llanes o en sus termjnos / sobre dichos, syn consejo o syn mandado de los juezes o de los alcalldes, peche se- / senta sueldos.

11. Todas las aldeas que yo el dicho rrey don Alfon*so* di al conçejo de Lla- / nes por peño ꝛ por señal ꝛ por coto, sean juzgados como en Llanes.

12. E mando que / ningun vezino por caloña de vn marauedi (4) non vaya a fuero, mas en Llanes rreçi / ba juyzio.

(1) «Que non face», dice mejor la copia de Jovellanos.
(2) «Cient», dice la copia de Jovellanos.
(3) «Enpremia» (Jovellanos).
(4) «De seis maravedis» (Jovellanos).

Digitized by Google

13. El que a otro su vezino dixere «aleuoso», o «traydor», o «cegullo» (1), o «fideduncul», / sy fuere omne o muger aquel a quien estos denuestos dixere, ꝛ los oyere ꝛ firmas / fiziere, pechen le seys m*ar**avedi*s, la terçia al denostador *(sic)*, ꝛ las dos al rrey ꝛ a los *alca*llde*s* / ꝛ al conçejo, ꝛ desdigase de los denuestos. E por cada vn denuesto, peche seys m*arauedi*s.

14. ꝛ aquel que con muger de bendiçion fuere fallado, mueran anbos, ꝛ, sy fuyeren, non / les valga la igl*esia*, nin palaçio ninguno, ꝛ non les anpare ninguno. E sy algunos / los anpararen, ayan la tal pena como ellos.

15. Non fagan pesquisa de coteros (2) de / çient m*a**rauedi*s nin de sesenta sueldos, synon por vezinos; por çient m*arauedi*s deuensse / prouar con çinco onbres buenos. / E quien esta calupnia quisyere vençer, por pesquisa de onbres buenos vezinos / derechos ꝛ posteres (3) de buen testimonio, vença esta calopnia.

16. El que a sinal de / aldeas vinjere, ꝛ non diere fiadores, ꝛ se fuere, peche asy como asygnal non vj- / niese, saluo sy los alcalldes y non fueren que los oyan, asy como muchas ve- / gadas suele avenjr.

17. Otrosy, si alguna muger dexare su fijo (4) legitimo ꝛ p*ri*mera- / mente non dixere rrazon derecha ante los juezes, o alcalldes, o en conçejo, porque lo // dexa, Pág. 5. sy la su marido quisyere rreçebirla, ꝛ los alcalldes prendanla ꝛ denla a su marido. E si / alguno (5) manparare, peche çient marauedis, ꝛ su marido aya ende la terçia, ꝛ el merjno / ꝛ los alcalldes ꝛ el conçejo ayan las dos partes. E sy aquella muger fuyere o se as- / condiere en algun lugar, el marido della aya todo lo suyo, ꝛ despues que el murjere, a- / yanlo los fijos de anbos, o los herederos della. E sy el onbre dexare su muger legi- / tima ꝛ primeramente rrazon derecha ante

(1) *El texto:* «cegulso».
(2) «Cotejos» (Jovellanos).
(3) «Postureros» (Jovellanos).
(4) «Marido», dice mejor la copia de Jovellanos.
(5) *Al margen, de letra del siglo XVI:* «Penas que se aplican para los contenjdos en este.»

Digitized by Google

los juezes o alcaldes o en conçejo non / demostrare, esa muger aya todo su aver, ꝛ sus herederos della libremente en paz.

18. E / el que primeramente a otro firiere, ꝛ el ferido sobre sy tornare, [ꝛ] en defendimiento / de su cuerpo ferjr o matar, non muera por ello, nin pierda lo que ouiere, nin sea llamado / omiçidia por ello.

19. Otrosy, yo el dicho rrey don Alfon*so*, mando ꝛ do fuero en la dicha villa de / Llanes ꝛ en todo su termino, que por ninguna calopnia el merjno nin el sayo*n*, non entre en / casa de vezino, nin en su posesyon, nin aya poder sobre cosa de vezino nin sobre su aver, mas / sy tal fuere la calopnia por que el vezino deua de perder el cuerpo ꝛ el auer, los alcaldes / tomenle las cosas ꝛ el auer con onbres buenos del conçejo, ꝛ tengangelo todo guarda- / do fasta que el fechor o su bozero tenga boz ꝛ rreçiba el vezjno derecho. Estonçes el fe- / chor, se deue perder, (ꝛ) pierda; ꝛ sy perdiere non deue, por ante buenos los alcaldes entre- / guenle todo lo suyo que le fue tomado. Mas sy tal calupnia fiziere, por do deua perder / el aver ꝛ non el cuerpo, de o *(sic)* fiador que cunpla de derecho por este fuero, ꝛ tenga boz con / el querelloso o con su bozero, ꝛ quanto del vençiere, que tanto peche por este fuero.

20. Sy el / vezino a otro vezino con arma defendida ferir, los alcaldes ꝛ los onbres buenos / del conçejo que sean amigos de amas las partes, vean estos liuores, ꝛ sy juzgaren q*ue* lo prendan, los alcaldes ꝛ lo tengan ꝛ lo guarden ꝛ todo lo suyo guarden; ꝛ sy visq*ui*ere / llagado, sueltenlo ꝛ denle todo lo suyo sobre fiador, ꝛ rresçiba juyzio. Mas sy / muriere, fagan justiçia del por este fuero, ꝛ fasta que muera o bjua el llagado, el cu- / erpo ꝛ el auer del fechor non entre*n* en poder del merino.

21. E sy alguno que non sea vezjno / a algun vezino fiziere tuerto ꝛ dixere, que ninguno non lo rreçiba por vasallo nin ten- / ga su boz fasta que primeramente emiende el daño o el tuerto que fizo o dixo al vezj./ no; pero los alcaldes prouean que aya su derecho. E sy

Digitized by Google

aquel que lo rreçibiere por vassa- / llo, touiere su boz, fasta que primeramente emiende al vezjno el tuerto que fizo o / dixo, peche diez *marauedis*, la terçia parte a quien fizo el tuerto, ꝛ las dos partes al merjno ꝛ / a los alcalldes ꝛ al conçejo.

22. E sy alguno [que] non sea vezino, por su soberuja ferir al vezi- / no, mando que todos los vezinos que y estudieren, que vengan ayudar al vezino, ꝛ a- / quel que lo non fiziere, peche diez marauedis, la terçia p*ar*te al ljuorado, ꝛ las dos p*ar*tes / a los alcalldes ꝛ merinos ꝛ conçejo.

23. ꝛ quien heredad, o casa, o viña conprare, ꝛ por tres / años en paz la toujere, ꝛ aquel que la vendjere morare en esa mesma villa o en el alfoz, / ꝛ por tres años non le demandar, de ally adelante non le rresponda.

24. Si alguna fija de al- / gun vezino, niña en cabellos, lleuare o escarneçiere, sea enemigo de todo el conçejo ꝛ va- / yase de Llanes ꝛ de todo su alfoz, ꝛ nunca sea acogido en Llanes syn voluntad de su padr*e* / o del mas pariente propinco que ouiere.

25. E el que parienta o sobrina en su casa ouje- / re, sy non estouiere por soldada, (o) otro tal fecho sea por ella, ꝛ el fechor peche çient ma- / rauedis a los parientes de la moça.

26. Si los alcalldes medidas o las mesuras del pan / o del vino, o de los pesos ꝛ de las varas quisyeren uer o corregir ꝛ emendar, sean en su corral, / ꝛ llamen los onbres buenos con el rrector (1), ꝛ con el merjno rreçiban las mesuras, ꝛ con- / fieumlas (2) (*sic*) luego, ꝛ aquel que la non toujere derecha, peche çinco sueldos. Pero el me- / rino non aya sobrellas poder, synon tan solamente sobre aquellas que non fueren de- / rechas. E, en aquel dia que la rreçibiere, en ese dia mesmo las mesure.

27. ꝛ por la prjmera (3), // ꝛ por arma defendida, ꝛ por Pág. 6.
vando de manos o de lengua, non pueden (4) los alcal-

(1) «Pretor» (¡!), dice la copia de Jovellanos.
(2) «Confiranlas» (Jovellanos).
(3) «Imprima» (Jovellanos).
(4) «Prendan», dice mejor la copia de Jovellanos.

Digitized by Google

lde̅s njn el merj- / no, njn enfien, nin en juyzio rreçiban, mas el querelloso demande sy quisyere, ꝛ rreçiba fia- / dor (1), ꝛ despues que demandar, non se auenga de la calopnia syn los alcallde̅s ꝛ syn los / merinos.

28. Otrosy mando que de la calupnia en que el conçejo ouiere parte, e los alcallde̅s ꝛ el merino, sy el conçejo quitar su parte, sea quita. E sy el merjno la suya quj- / ta, quita sea. E sy los alcallde̅s la suya quitaren, quita sea (2); mas sy los alcallde̅s o al- / guno dellos la su parte non quisyeren quitar, tomen la su parte ꝛ non mas.

29. E luego que / el ljuorado por ferida o por vando rreçibiere fiador, afie ꝛ bese aquel de quien ha / querella.

30. ꝛ aquel que heredad, o casa o vjña por tres años poseyere, sy alguno por / estas cosas non le demandare, o ante los alcallde̅s o juezes o en conçejo non q*ue*rellare, / pasados los tres años non les rrespondan, mas aquel que por tres años en paz po- / seyo, syenpre lo tenga en paz ꝛ non rresponda dello, sy aquel que demanda en Lla- / nes o en su alfoz moro.

31. Los juezes ꝛ los alcallde̅s ꝛ el conçejo, por mandado de n*uestr*o / señor el rrey, estableçemos en la villa de Llanes que sy algun vezjno a otro su ve- / zino con la mano ferjr, o lo tomar por los cabellos en el conçejo, apregonando (3), aq*ue*l q*ue* / fue ferido da al que lo firjo con su mano o con su puño otra tal ferjda asy como el / fue ferido, de vna ferida quantas el rreçibio, ꝛ en aquel lugar el fue ferido (4), pechele çin- / co maravedis.

32. Otrosy establecemos, por mandado del sobre dicho n*uestr*o señor el rrey, / que de aquj adelante en la

(1) «Mas el querelloso demandante si quisier resciba fiador» (Jovellanos).

(2) La copia de Jovellanos omite las nueve palabras precedentes.

Respecto del *beso*, como fórmula conciliatoria, a que alude el siguiente cap. XXIX, comp. Fuero de Zamora, párrafo 1.

(3) «O lo tomar por los cabellos, estando en el conceio apregonados» (Jovellanos).

(4) «Asi como el fué ferido una ferida o quantas el rescibió, e en cual logar el fué ferido» (Jovellanos).

Digitized by Google

villa de Llanes non jueguen los dados: en cuya casa los / fallaren jugando, destruyenle la casa, ꝛ el de qujen fuere la casa, non aya otra pe- / na, ꝛ el que lo jugar, sy vezino fuere, pierda quanto ouiere, ꝛ sy non fuere vezjno, pj- / erda la mano, ꝛ si por los alcalldes fincare, los alcalldes sean fechores contra el rrey ꝛ / contra el conçejo, ꝛ pierda quanto ouiere. E de llano en llano defendemos ꝛ vedamos / que non jueguen en las tauernas, nin en las plaças, nin en las rruas (1).

33. E todos / los vezinos de Llanes a la villa de Llanes vengan rreçebjr juyzio, pero que more*n* / en los alfozes, o en otros lugares fuera del alfoz. E sy menester fuere yr al / fuero, o al rrey, o al libro, juzgue*n* ante los alcalldes, den vicarios (2) ꝛ nenbre*n* (3) *(sic)* los / bozeros, ꝛ den fiadores, sy menester fuere, en Llanes.

34. Nos el conçejo de Llanes rreçebi- / mos esta merçed ꝛ este fuero que n*uestr*o señor el rrey don Alfon*so* nos da, e estableçemos / que saluo finque en todo el señorio de n*uestr*o señor el rrey, ꝛ firmemente estableçe- / mos que nunca al menos (4) sy non lo que el rrey don Alfon*so* n*uestr*o señor nos ma*n*dar, / ꝛ syenpre lo syruamos asy como le plugujere. E mas estableçemos que todo el / conçejo aya derecho ꝛ fuero so merçed de n*uestr*o señor el rrey don Alfon*so*.

35. E que los / que andan caminos ꝛ pelegrinos, pasen en paz.

36. N*uestr*o señor el rrey don Alfon*so*, con / consejo de sus rricos onbres, poblo a Llanes, e nos syenpre ese mesmo señor / el rrey ꝛ todos [sus] subçesores rreçibran de nos buen serujçio, ꝛ syenpre a su voluntat / lo serujremos, ꝛ esto non lo podremos fazer sy non fueremos todos conçertados. / Agora mandamos ꝛ firmemente defendemos q*ue* sy algunos, en Llanes o en sus / terminos, fizieren juramento o amistad de bulliçio, ꝛ los alcalldes ꝛ los onbres / buenos de Llanes ende sopieren

(1) *Al margen, de letra del siglo XVI:* «No juegen» *(sic)*.
(2) «O al rey, o al libro-juzgo ante los alcalldes den vicarios» (Jovellanos).
(3) «Nombren» (Jovellanos).
(4) «Que nunca aremos», dice mejor la copia de Jovellanos.

Digitized by Google

la verdad, faganles como a falsos ꝛ a traydores, / ꝛ pierdan los cuerpos ꝛ el aver.

37. Otrosy mandamos que quando alguno con otro / trabajare (1), [o] oujere alguna yntençion (2), el otro non (se) leuante contra el baraja njn / yntençion (3), mas cada vno tenga su boz o de su bozero, ꝛ ninguno non sea osado de / lo contrallar.

38. Firmemente mandamos, ꝛ syenpre mandado lo oujmos, que [de] las dere- / churas de nuestro señor el rrey anparen lo que el rrey diere, mas el su merino las / aya enteramente. E quando el merino ouiere menester
Pág. 7. ayudorio, los alcallides por // sy mesmos, o por otros caualleros o peones, denle tal ayudorjo qual menester ouiere.

39. ꝛ sym / mandado de los alcallides ninguno non sea osado de caualgar con el merjno por la villa / nin por las aldeas tomar nin destruyr la villa nin el alfoz, mas asy como dexjmos, los / alcallides den el do (*sic*) o el derecho (4) cunplido al merjno, ꝛ los alcallides non consyentan al / merino que faga tuerto nin quebrante nuestros fueros. E si por los alcallides fincare que / el merino derecho non aya, esos alcallides sean far fechores (5) del rrey ꝛ del conçejo, ꝛ / sy los alcallides consyntieren al merjno fazer tuerto, ellos sean farfechores (6) del / conçejo. E aquellos que con el merino caualgaren ꝛ lo ayudaren a tuerto o a / fazer desafuero, fazerles hemos como a aleuosos perjurados.

40. E si alguno al / rrey o al señor de la villa algun vezino fiziere querella, sy primeramente lo non / querellare en conçejo ante los alcallides, fazerle emos como a falso ꝛ aleuoso.

41. ꝛ des- / te dia en adelante, por mandado de nuestro señor el rrey, metemos toda la villa de Lla- / nes ꝛ de su alfoz en poder de nuestros juezes ꝛ de nuestros

(1) «Barajar» (Jovellanos).
(2) *El texto:* «Vntençion».
(3) «Contendor» (Jovellanos).
(4) «Den todo el derecho» (Jovellanos).
(5) «Mal fechores» (Jovellanos).
(6) «Porfechores» (Jovellanos).

Digitized by Google

alcallde; z estos juezes z alcall- / des sean de aquellos que toujeren casa de mayor morada dentro en la villa de Llanes. / E estos juezes z alcallde prouean la villa z alfoz, z aquel que los estoruar q*ue*- / syere, pierda el cuerpo z el aver. Esos alcallde prouean toda la villa z alfoz, z sy / por ellos fincar, ellos sean aleuosos z perjurados, z sy el conçejo les non quisyere a- / yudar a fazer derecho, sea p*er*jurado z aleuoso.

42. E estableçemos, por mandado de n*uestr*o / señor el rrey, z fjrmemente mandamos, que ningund vezino de Llanes, cauallero nin / peon, non [sea] vasallo de señor que a Llanes touiere, z sy lo fiziere, sea aleuoso z traydor / del consejo (*sic*), z pierda el cuerpo z lo que ouiere, z destruyamosle la casa (1).

43. A las vegadas, / de los merinos z de los porteros nos viene grand desonrra, ca el señor de la villa pre*n*den- / los quando quier, z non les podemos acorrer. E por ende firmemente mandamos / que sy algun portero o merjno quisyere ser (2), non sea n*uestr*o vezino.

44. Asy como dexjmos / de suso, njnguno non sea osado contradezir al merino nin a los porteros sus dere- / churas, nin les fazer tuerto. Mas si el señor de la villa o los porteros fizieren tuer- / to a los n*uestr*os vezinos, o contra fuero, e (a) los alcallde (3), o alguno del conçejo, contra / ellos fueren, que non fagan tuerto njn contra fuero. E sy por aquesto los a*lca*llde / o los merinos que defensores (4) de los otros vezinos querian ser, algun dapno rreçi- / bieren (5), todo el conçejo gelo cobremos ese dapno, z ellos esten en paz z ninguna / cosa non les demanden. E sy viniere ende omiçidio, njnguno de n*uestr*o conçejo non / sea osado de fiarlos. z sy merino o portero tuerto o desafuero fiziere a alguno, / el que sobre sy tornare, z ferir o matar, todo el conçejo peche el pecho que vjniere (6), / z ellos esten en paz.

(1) *Al margen, de letra del siglo* XVI: «Pena al q*ue* fuere basallo de senor».
(2) «Si algunt portiello o merino non quisiere ser» (Jovellanos).
(3) «E los alcalles» (Jovellanos).
(4) «E los merinos e defensores» (Jovellanos).
(5) «De los otros vecinos cualquier sea algun daño rescibiere» (Jovellanos).
(6) *El texto:* «vjuiere».

Digitized by Google

45. Si nuesstro señor el rrey a alguno de n*uestr*o conçejo del rreyno / echare, todas las sus heredades nos defendemos asy como a las n*uestr*as, como fue- re / la merçed de n*uestr*o señor el rrey.

46. Mandamos ꝛ firmemente estableçemos que nj*n*- gun / vezino de Llanes, que por aldeas o de behe- trias, non sea vasallo de njnguno syno / del rrey (1). E sy quisyere auer señor donde se ayude, tomen por señor al que en Llanes / ouiere mayor casa, ꝛ sy otra cosa fiziere, serja aleuoso, ꝛ pierda quanto oujere / por ende.

47. Fazemos aquesto: que aquellos que por las aldeas mueran (2), q*ua*ndo han se- / ñor que non es vezino de Llanes, fazen tuerto con ese señor a los vezinos que mue- / ran (3) cabo ellos, ꝛ metenlos en buelta con los caualleros de la tierra. Mas los / *alca*llides ꝛ el con- çejo defiendanlos que non sean vasallos synon del rrey, ꝛ q*ue* esten / con su conçejo, ꝛ los alcallides ꝛ el con- çejo defiendanlos como a sy mesmos.

48. Me- / rjno njn sayon non prenden syn los al- callides o syn su conçejo, ꝛ q*ui*en non se quj- / syere auer (4), ayanlo segun de suso deximos, saluo la leal-
Pág. 8. tad ꝛ el señorio de n*uestr*o se- // ñor el rrey, ꝛ de todo el conçejo lo aya. E sy ese señor algun tuerto fiziere al conçejo o a los / vezinos, ese su vasallo di- galo que emiende al conçejo el daño que le fizo. E sy eme*n*dar / non le quisyere el tuerto o el mal que fizo al conçejo ꝛ a los vezinos, dexe ese señor lue- / go ꝛ este con su conçejo, ꝛ sy lo non fiziere, destruya- mosles las casas ꝛ fazer a el co- / mo aleuoso perju- rado; ꝛ sy avinjere que aquel por vezjno en su ayuda contrariare (5), / sea echado del rrey[no]; todos por el rroguemos a n*uestr*o señor el rrey, ꝛ el daño que

(1) *Al margen, de letra antigua, coetánea de la del texto:* «q*ue* no biuan sino con el rrey». *Después, de letra del siglo* XVI: «q*ue* no sea basallo sino del Rey.»

(2) «Por ende facemos aqui fuero a quellos que por las aldeas moran...» (Jove- llanos).

(3) «Moran» (Jovellanos).

(4) «E quient señor quisier haber» (Jovellanos).

(5) «Aquel que por vecino en su ayuda contratar» (Jovellanos).

Digitized by Google

rreçibie- / re le cumplamos, ꝛ sy el consejo *(sic)* ende otra cosa fiziere, el pre[n]de (1), con el rrey o con otros / conçejos.

49. ꝛ sy aviniere que aquel que por algund vezino o por su derecho defender / ꝛ ayudar, con el señor de la villa o con el merjno barajar, o por prouecho alguno de la vj- / lla o del conçejo, ꝛ fuere y muerto, sus fijos nunca fagan y fuero.

50. E otrosy yo el d*i*cho / rrey don Alfon*so* de Leon, douos ꝛ otorgouos la mi villa de Llanes a poblar con los / sobre dichos terminos, ꝛ con las mis heredades que y son, ꝛ con el fuero de Leon, p*e*ro / que saluo ende siello, ꝛ calda (2), ꝛ forno; ꝛ mando que el morador o poblador ꝛ vezi- / no de la mi villa de Llanes, vingue *(sic)* (3) toda su heredad, o quier que la oviere, aviendo / casa o quadrilla en Llanes.

51. Otrosy yo el rrey don Alfon*so*, por fazer bien ꝛ merçed / a vos los pobladores de la mi villa de Llanes ꝛ a todos sus vezjnos, asy a los que / agora son, como a los que seran de aqui adelante, mando q*ue* en todos n*uest*ros rreynos / ningunt vezino de Llanes non de portadgo, njn montadgo, nin treyntadgo, nin / peaje, nin castellaje. E firmemente mando ꝛ defiendo que ninguno non sea osado / de les pasar contra esta merçed que les yo fago, so pena de la mi merçed, ꝛ mas pechar / me-y-a en pena diez mill marauedis, ꝛ al vezino de Llanes todo el daño que por / ende rrecibiese doblado (4).

52. E el vezino de Llanes non de fonsadera; por diez ꝛ ocho / dineros que de en cada año (5), anpare su heredad do quier que la ouiere.

(1) «Preude» (Jovellanos).

(2) «Siello, escalda» (Jovellanos). A propósito de la mención del Fuero de León, escribe Martínez Marina *(Ensayo,* IV, 6): «El rey don Alonso IX, después de haber comunicado a la villa y concejo de Llanes en Asturias el fuero de Benavente, les otorgó también el de León; *lo que no se debe entender del Código gótico o libro de los jueces, sino de las leyes municipales de esa ciudad, o fuero de Alonso V* (1020)».

(3) «Fuique» (?) (Jovellanos).

(4) *Al margen, de letra del siglo* XVI: «que no pague portadgo». *Después, de la misma letra:* «que el v.° de Llanes no pague portadgo».

(5) «E por diez e ocho años que de en cada uno» (Jovellanos).

Digitized by Google

53. ɛ todos los / vezinos de Llanes ayan vn fuero, ɛ encotoles esas mesmas heredades que les / yo di, que sienpre las ayan en paz ɛ libremente el conçejo de Llanes, ɛ las ayam, / ɛ las presenten (1), ɛ fagan dellas toda su voluntad, asy como de las heredades que / agora mejoran ɛ poseen.

54. Otrosy yo el rrey don Alfon*so* mando que juredes por / juramento sobre v*uest*ros bienes, que fielmente partades todas las mis heredades, / las quales yo rreçebir *(sic)*, las quales vos do a partir, ɛ que las partades fielmente / ɛ que lès dedes aquellos que la mi villa fizieron ɛ poblaron ɛ v*uest*ros fueros fizie- / ron.

55. E si alguno las heredades conprar, ɛ casa con ellos non ouiere, pierdalas. E sy que- / syere poblar, venga ɛ poble en la villa, ɛ aya sus heredades.

56. Otrosy yo el dicho / rrey don Alfon*so*, atal firmamiento vos fago, que nunca por malos consejeros, nin / por lisonjeros, sin por v*uest*ros enemigos, nin por otros onbres, ninguna cosa vos men- / gue de aquesto que vos do. E ninguna cosa por miedo non fagades a alguno, synon / a mi ɛ a estos a quien do la mi villa a fazer, ɛ prometouos ɛ fagouos atal jura- / mento, que vos non de a ynfante nin a rryco onbre, nin a rryca fenbra, nin a otro / alguno en ninguna manera (2). E avn mando que [a] los dichos au*a*n*t* om*n*es mis pobla- / dores vean que dentro los terminos de Llanes, asy de los v*uest*ros heredamientos, como / de los agenos del conçejo que a mj p*er*teneçen, ɛ de la justiçia que entre vos deue fa- / zer, que ninguna cosa non mengue ende.

57. ɛ mandamos que ninguno non venda / la heredad, sy non fiziere primeramente cosa *(sic)*; e sy la vender quisyere, vendala / aquel que fuero faze en la villa de Llanes, ɛ no a otro ninguno.

58. ɛ no tengo por / bien que se tenga por vezino el que en las aldeas no ouiere casa, o en la villa, e / por la

(1) «Posean» (Jovellanos).

(2) En la copia de Jovellanos, se añade: «et siempre vivades conmigo a la mi merced».

Digitized by Google

casa que tomare en la vjlla, viengue lo que ouiere en las aldeas.

59. E otro- / sy mando que ningunt vezjno de la mi villa de Llanes nin de su alfoz, non de nuçio (1), // nin Pág. 9. boda, nin maneria, ꝛ franqueolos ꝛ quitolos desto ꝛ de todo otro mal tributo.

60. E / aquello que me rrogastes, otorgouoslo firmemente, conuiene a saber, que / sy algun maestro de qualquier obra, tan bien clerigo como lego, su deçipulo o / su criado ferir por rrazon de aprender o de corregir, ꝛ de las feridas murier, non peche / por [el] nj*n*guna cosa, nin aya pena, nin sea omeçida.

61. E sy el om*n*e su muger legitima co*n* / quien ouiere su vida buena, asy como los onbres fazen, ꝛ la ferir ꝛ ende murier, / non peche ninguna cosa, nin pierda cosa de lo suyo, nin sea omeçida.

62. E eso mesmo / mando de los fijos del padre o de la madre, sy ouier ferjdas, sy ende muriere, otro / tal marido (2) como sobre dicho es de las mugeres o de los deçipulos.

63. ꝛ los que ouje- / ren a yr en fonssado, el que leuare la seña, escuse doze onbres del fonsado, ꝛ cada / vn alcallde escuse tres. E estos escusados sean peones. El escriuano de conçejo es- / criua aquellos ꝛ escuse vno. El que portare armas de fierro o de lo vno (3), escuse tres / onbres, ꝛ el que fuere enfermo non vaya en fonsado, nin peche fonsadera. El que / fuere viejo ꝛ en su casa non touiere fijo o sobrjno, que non pueda conplir bien en fonsa- / do, non vaya en fonsado; ꝛ el que perdio la muger, ese año non vaya en fonsado njn / peche fonsadera. El que fuere en rromerja, ese año non peche fonsadera.

64. El que / este fuero touiere en guarda, non peche.

65. Nos los alcallde de todo el conçejo, por / mandado de n*uestr*o señor el rrey, firmemente estableçemos que sy alguno casas o / viñas o heredades por tres

(1) *Al margen, de letra del siglo XVI:* «que el v.º de Llanes no pague nuɲçio».
(2) «Mando», dice mejor la copia de Jovellanos.
(3) «O de leño» (Jovellanos).

Digitized by Google

años poseyere, ɛ en estos tres años las non demandare / o se non querellare al tenedor en juyzio ante los juezes ɛ alcalldes en la villa de Lla- / nes, despues de los tres años non rresponda dellas a ninguno que gela demande, / ɛ aquel que gelas demande o gelas tomar, peche a los alcalldes ɛ al meryno / çient marauedis, ɛ pierda la boz que por sy avia.

66. Otrosy sepan quantos este / preuillegio deste fuero vyeren, que yo el sobredicho rrey don Alfonso, por la gra- / çia de Djos rrey de Leon ɛ de Galizia, fago tal pleyto ɛ tal postura con el conçejo / de Llanes ɛ con todos los caualleros de su termino, sobre todas las posturas ɛ rro- / turas que les yo demandaua, conuiene a saber: que todo solariego de los caualle- / ros que son herederos en el termino de Llanes ɛ del conçejo de Llanes, de toda postura / ɛ arrotura (1) ɛ que fiziere mientra morar su señorio, ningun fuero faga dello. Pero, / parta con el o non parta con el, ɛ q*ua*ndo la vendiere, o saliere de su señor, faga emiende (?) (2) / fuero, ɛ sy lo vendiere a su señor, ese señor non faga ende fuero. E mando que non / venda heredat fasta que tire el señor por rrostro (3) de la heredad, ɛ quanto fallare / por verdad que otro da por ella, delo al señor de la heredad ante que a otro.

67. E toda behetria de mar a mar que fallaren que fue conprada (4) con engaño, o que / alguno la touiere con engaño, fagam(e) ende fuero.

68. E toda behetria que fuere de*n*- / tro los herederos que verdaderamente sopieren ser entre ellos, non faga ende fue- / ro.

69. E todo onbre que postura o rrotura ouiere, ɛ tanta non oujere della, (5) non va- / la.

70. E yo el rrey don Alfon*so* otorgo al conçejo de Llanes todo esto sobre dicho por fue- / ro, tambien las

(1) «Abertura» (Jovellanos).
(2) «Ende» (Jovellanos). Debe leerse: «fagam(e) ende».
(3) «Roturas» (Jovellanos).
(4) «Mandada» (Jovellanos).
(5) «Si costa non obier de ella» (Jovellanos).

Digitized by Google

cosas que ellos entre sy estableçieron por mio mandado ꝛ se en es- / te fuero contiene, como todo lo al sobredicho. E avn les otorgo mas, conuiene / a saber: que todo huerfano que fincare syn padre o syn madre, fasta que ouiere / veynte años, non peche nin faga fuero. E sy ante casare, peche ꝛ faga fuero, ꝛ / sy fincare con el padre o con la madre, sy non ouiere (1) partido, non peche nin faga / fuero (2).

71. Mando que esa mesma emina ꝛ esa mesma cantara que oujer en Llanes, esa / mesma aya en todo su alfoz, ꝛ non otra.

72. E aquel que non ouiere moyo de pan o / vn arançada de viña, sy mas non ouiere, non peche, ꝛ sy mas ouiere, peche ꝛ faga / fuero.

73. E mando que todo aquel que ganar heredad de ordenes en que tenga sus / bienes, non faga dello fuero, ꝛ o el consejo *(sic)* della non ouiere entrada caualIero, no*n* // (non) aya y bienfetria (3). Pág. 10.

74. Otrosy confirmo estas libertades a los clerigos de la villa de Lla- / nes ꝛ de su alfoz, tanbien a los que agora son, como a los que han de venir. Conuie- / ne a sab*e*r esto que se sygue (4):

En el nonbre de la santa Trenidad, Padre ꝛ Fijo [ꝛ] Sp*iritu* Sa*n*to. / A los rreyes catolicos perteneçen los santos lugares ꝛ las personas de todos los cle- / rigos defender ꝛ amar sienpre ꝛ honrrar. Por ende yo el rrey don Alfonso, a enxe*n*- / plo de los buenos rreyes ꝛ contra las destruyçiones de los malfechores ꝛ de los rro- / badores, fago carta de libertad ꝛ de encartamiento a todos los clerjgos (ꝛ) moradores / en Llanes ꝛ en todo su termino o quier que moraren, ꝛ a todos sus subçesores, que va- / la por sienpre de aqui adelante (5), non

(1) «Viviere» (Jovellanos).

(2) *Al margen, de letra del siglo* XVI: «*que* no peche hasta que tenga v.te años, nj haga fuero».

(3) «Et si en conceio de Llanes hobier entrada caballero, non aya y benfetria.» (Jovellanos).

(4) *Al margen, de letra antigua, coetánea de la del texto:* «De los clerjgos».

(5) En la copia de Jovellanos sigue así: «tamién de las personas como la de sus casas, como la de sus heredades, e de todos sus bienes que no respondan de pe-

Digitized by Google

conuenga a ningun onbre poderoso o non po- / deroso, señor de la tierra, conçejo, alcalldes, me non rresponden de pechos, nin de pedj- / do, nin de fonsado, nin de fonsadera, nin de colecha, nin de ningun fuero, nin de faze*n*- / da, nin de debdo a seruiçio de rrey, de que los clerigos son quitos en todo el mundo, nj*n* / sobre mal fuero costreñir estos clerigos (rrespondieron). Otrosi les encoto todas / las cosas que a estos clerigos han ꝛ sus subçessores, que de aqui adelante non / conuenga a ningun onbre poderoso o non poderoso, señor de la tierra, conçejo, / alcalldes, merino del rrey o sayon, avn de parte del rrey, [o] de parte estreña (*sic*), venir en / contra desto que les do, e por alguna boz de lo suyo les fazer perder, saluo ende / lo que ellos deuieren, ꝛ esta debda ninguno non lo demande, nin por enpeño en- / tre en sus casas nin en sus posesiones, mas por los clerigos o por su arçipreste / los demande. E otrosy por la debda propia (*sic*) al clerigo que primeramente / demandare, ninguno non ose rretener el p*ri*mero, ꝛ la clerezia en tal manera / todo el conçejo de Llanes sea encotado ꝛ defendido, ꝛ de todo enbargo ꝛ de todo mal sea / syenpre libre ꝛ quito; ꝛ esta libertad ꝛ esta donaçion ꝛ enacotamiento que fago a to- / dos los clerigos de Llanes ꝛ de su termino, asy a los presentes, como a los que han / de venjr por jamas por mj alma ꝛ de mios parientes, ꝛ a rruego de mia corte (1), e / por amor de Dios ꝛ por buen seruiçio que vos los clerigos faredes a Dios, de que yo / espero auer parte. E sy alguno de mj linage o de parte est[r]ania, esto que yo fago de mjo voluntad quebrantar o menguar (2), yra de Dios en todo poderoso ꝛ la yra / del rrey aya, ꝛ con

cha, nin de pedido, nin de fonsado, nin de fonsadera, nin de colecha, nin de ningun fuero, nin de facenda, nin de deudo a servicio de rey, de que los clerigos son quitos en todo el mundo, nin sobre mal fuero costreñir. Estos clerigos respondieron. Otrosi, les encoto todas las cosas que estos clerigos han e sus sucesores, que de aqui en adelante non convengan a nengunt ome poderoso o non poderoso señor de la tierra, conceio, alcalles, merinos del rey o sayon, aun de nos el primero. Et la clerecia en tal manera.....».

(1) «A ruego de conceio» (Jovellanos).

(2) «Embargar» (Jovellanos).

Digitized by Google

Judas el traxo *(sic)* a n*uestr*o señor Ihu. Xpo., ꝛ con Datan ꝛ Abjron, los qua- / les bjuos sorruo la tierra, en los ynfiernos sea dapnado, ꝛ la ossadja que fiziere / quando tomare alguna cosa a los cl*er*igos de lo suyo, entreguegelo a quarto do- / blo, ꝛ al rrey diez mill marauedjs, en pena.

75. ꝛ aqueste fuero que yo di a la mi vy- / lla de Llanes ꝛ a su termino, sea syenpre fecho firme, ꝛ otorgado fue este fuero / en Benauente, el primero dia del mes de Otubre, en la era de mjll ꝛ dozientos ꝛ / seys años (1).»»»»»»»»

«««««««« E agora el conçejo ꝛ los onbres buenos de la villa de Llanes enbja- / ronnos pedjr merçed que les confirmasemos este fuero por n*uestr*o preujllegio, ꝛ / gelo mandasemos guardar. E nos el sobre dicho rrey don Alfon*so*, por les fa- / zer bien ꝛ merçed, otorgamosles ꝛ confirmamosles este fuero ꝛ todas las / franquezas ꝛ libertades ꝛ estableçimientos que se en el contiene, e segu*n* q*ue* me- / jor ꝛ mas conplidamente les fue dado ꝛ otorgado por el djcho rrey don Alfon*so* / de Leon. E mandamos que les vala ꝛ sea guardada en todo ꝛ por todo, segun que / en el se contiene ꝛ segun que en este preuillegio dize, e que mejor ꝛ mas conpli- / damente les fue guardado en tienpo del rrey don Alfon*so* de Leon ꝛ de los otros / rreyes onde nos venimos, ꝛ en el n*uestr*o fasta aquj. E defendemos firmemente q*ue* / njnguno non sea osado de yr nin pasar contra este fuero, nin contra ninguna co- / sa de quanto en este preujllegio se contiene, so pena de mill marauedis de la / buena moneda a cada vno, nin lo quebrantar nin menguar en ninguna cosa. // Ca qualquier que lo fiziese, avria la n*uestr*a yra, Pág. 11.
ꝛ demas pecharuos-y-a la dicha pena, / ꝛ al cuerpo ꝛ a quanto ouiese nos tornariamos per *(sic)* ello, ꝛ sobre esto pecharia al con- / çe- / jo de Llanes, o a quien su boz tuuiese, todo el daño ꝛ el menoscabo que sobrello rre- / çibiese con el doblo; ꝛ porque esto sea firme ꝛ estable e para syenpre jamas, m*an*da- / mos (mandamos) sellar este preujllegio deste fuero con n*uestr*o sello de plomo col-

(1) *Al margen, de letra antigua:* «hera de 1206». *Debajo, en lápiz, de algún lector moderno:* «Fin del Fuero». *Después, de letra antigua:* «Fin (?) del preuillejo .·. ✠».

Si la *era* antes aludida fuese la hispánica, habríamos de entender que el Fuero de Llanes se dió en el año 1168, como creyeron Llorente y González, entre otros. Pero entonces no reinaba en León Alfonso IX, sino su padre Fernando II. Trátase, pues, de la Era cristiana.

Digitized by Google

gado, / fecho en Toledo, diez dias de mayo, era de mill ɛ trezientos ɛ setenta ɛ vn años (1). E / nos el sobre dicho rrey don Alfonso, rreynante en vno con la rreyna doña Maria mj / muger, ɛ con nuestro fijo el ynfante don Fernando prjmero heredero en Castilla, ɛ en Le- / on, en Toledo, en Galizia, en Seuilla, en Cordoua, en Murçia, en Jahen, en Baeça, en Ba- / dajoz ɛ en el Algarbe ɛ en Vizcaya ɛ en Moljna, otorgamos este preujllegio, ɛ / confirmamoslo (2): Johan Perez, thesorero de la yglesia de Leon, tenjente lugar por / Fernand Ruyz, camarero del rrey ɛ camarero mayor del ynfante, lo mando fa- / zer por mandado del dicho señor en los veynte ɛ syete años que el sobre dicho / rrey don Alfonso rreyno (3). Yo Johan Sanchez lo escreui. Ruy Martinez. Ruy Diaz, / dean, vista. Johan Perez. V.ª Iohan Alfonso. Alfonso Garçia.

«««««E nos el sobre dicho rrey don / Enrrique, rreynante en vno con la dicha rreyna doña Johana mj muger ɛ con el / dicho ynfante don Johan mio fijo prjmero heredero, estando en estas cortes que / nos agora fazemos en esta vjlla de Toro, por quanto el dicho conçejo de Llanes / nos enbio pedir por merçed que le confirmasemos el dicho preujllegio, por mucho / afan ɛ trabajo que auia pasado por nuestro seruiçio, Nos, por esto, por fazer bien / ɛ merçed a la dicha villa de Llanes ɛ a los vezinos ɛ moradores en ella ɛ en su alfoz, / confirmamosle el dicho preujllegio del dicho rrey don Alfonso nuestro padre, que / Dios perdone, ɛ todas las graçias ɛ merçedes ɛ franquezas ɛ libertades en el / contenidas, ɛ mandamos que les valan ɛ sean guardadas en todo bien ɛ con- / plidamente, segun que les fue guardado en tienpo del rrey don Alfonso de Leon, / contenido en esta nuestra carta, que les poblo ɛ les dio el dicho fuero. E defende- / mos firmemente por este preujllegio, que alguno nin algunos non sean osa- / dos de les yr nin pasar contra ello, nin contra alguna cosa dello que se en el con- / tiene por ninguna manera, so pena de la nuestra merçed ɛ de seysçientos marauedis des- / ta moneda vsual a cada vno, e demas por ellos, ɛ a los que ouiesen nos tor- / nariamos (4) por ello; e desto uos mandamos dar este nuestro preujllegio, escripto en / perga-

(1) Año de 1333.

(2) El códice omite los nombres y apellidos de los confirmantes, que constan en la copia de Jovellanos.

(3) Alfonso XI comenzó a reinar en 1310; de suerte que en 1333 sólo llevaba 23 años de reinado.

(4) «Tomaremos» (Jovellanos).

Digitized by Google

mino de cuero ɛ sellado con n*uestr*o sello de plomo colgado. Dado en las cortes / de Toro, seys dias de setienbre, era de mill ɛ quatroçientos ɛ nueue años (1). Don P*er*o / Fernandez, arçediano de Alcaraz, notario mayor de los preujllegios rrodados, / lo mando fazer en el sexto año que el sobredicho rrey don Enrrique rrey- / no (2). Yo Diego Fernandez, escriuano del rrey, lo fize escreujr. Pero rrodriguez. / Alfon*so* Garçia. Vista. Johan *(sic)* Fernandez (3), arch*idiaconus* Alcaraz. Ruy Bernal.

« « « « « E agora el / dicho conçejo ɛ onbres buenos de la dicha villa de Llanes, pidjonos merçet / que le confirmasemos el dicho preuillejo del dicho rrey don Enrrique n*uestr*o / padre, que Dios perdone. E nos el sobre dicho rrey don Juan, por fazer bien / ɛ merçed al dicho conçejo de Llanes, touimoslo por bien, ɛ confirmamosles / el dicho preuillegio, ɛ mandamos que les vala ɛ sea guardado en todo bien / ɛ conplidamente segun que en el se contiene, ɛ segun que mejor ɛ mas conplida / mente les fue guardado en tienpo del rrey don Alfon*so* n*uestr*o ahuelo ɛ del rrey / don Enrrique n*uestr*o padre que Dios perdone, ɛ en el n*uestr*o fasta aqui, ɛ defende- / mos firmemente que ninguno nin algunos non sean osados de yr njn pasar co*n* // tra el dicho preuillejo nin contra parte Pág. 13. del, so la pena en el contenida. E desto les man- / damos dar este n*uestr*o preujllegio rrodado, sellado con n*uestr*o sello de plomo pendiente. / Dado en las cortes que nos feçimos en la çibdad de Segouia; diez dias de otubr*e,* / era de mill ɛ quatroçientos ɛ veynte ɛ vn años (4). Yo Fernan*d* Arias la fiz escreuir / por mandado del rrey, en el quarto año quel sobredicho rrey don Juan rrey- / no. Marc*us* Alfon*so* Aluar*us*, Decretor*um* Doctor. Garçia Perez.

« « « « E agora el conçejo ɛ / onbres buenos de la villa de Llanes ɛ de su alfoz, enbiaronme pedir por merçet / que les confirmase el dicho preujllegio ɛ la merçet en el contenida, ɛ gela man- / dase guardar ɛ conplir agora ɛ de aqui adelante en todo, segun que en el se contie- / ne. E yo el sobre dicho rrey don Enrrique,

(1) «Mil cuatrocientos tres años» (Jovellanos). *Al margen de la izquierda (del lector), en lápiz:* «Año 1372». *(Pero es error, por 1371.) Al de la derecha (del lector), también en lápiz:* «Confirma D. Enrique II».

(2) Habiendo empezado a reinar Enrique II en 1369, llevaba en 1371 *dos* años de reinado.

(3) «Johan Torres» (Jovellanos).

(4) Año de 1383. Juan I empezó a reinar en 1379. El códice omite los nombres y apellidos de los confirmantes, que constan en la copia de Jovellanos.

Digitized by Google

por fazer bien ɛ merçed al dicho con- / çejo ɛ onbres buenos, vezinos ɛ moradores de la dicha villa de Llanes ɛ de su al- / foz, touelo por bien, ɛ mando que les vala ɛ sea guardada agora ɛ de aqui adela*n*- / te, segun que en el dicho preujllegio se contiene, ɛ segun que les valio ɛ fue guar- / dado en tienpo del rrey don Enrrique mi ahuelo ɛ del rrey don Juan mi padre ! ɛ mi señor, que Dios perdone, ɛ en el mio fasta aqui. E mando ɛ defiendo firmeme*n*- / te que alguno nin ningunos non sean osados de les yr nin pasar contra ello, nin / contra parte dello para gelo quebrantar nin menguar en algunt tienpo nin / por alguna manera, ca qualquier que lo fiziese, avria la mi yra ɛ pecharme-y / la pena en el dicho preujllegio contenida, e al dicho conçejo ɛ onbres buenos / de la dicha villa de Llanes ɛ de su alfoz, todo el daño ɛ menoscabo que por / ende rreçibiesen doblado. E sobre esto mando a todos los conçejos, alcaldes / jurados, juezes, justiçias, merinos, alguaziles, priores, comendadores ɛ sub- / comendadores, ɛ adelantados (ɛ adelantados), alcaydes de los castillos ɛ casas / fuertes ɛ llanas, ɛ a todos los otros mis ofiçiales ɛ de todas las çibdades / ɛ villas ɛ lugares de los mis rreynos ɛ señorios que agora son, o seran de / aqui adelante, que este mi preuillegio o su treslado, sygnado como dicho es, / vieren, que guarden ɛ anparen ɛ defiendan al dicho conçejo ɛ onbres buenos / de la dicha villa de Llanes ɛ de su alfoz, contra esta merçed que les yo fago, / ɛ que les non vayan nin pasen, nin consyentan yr nin pasar contra ello nin / contra parte dello, so la dicha pena a cada vno. E desto les mande dar este / mi preuillegio rrodado ɛ sellado con mi sello de plomo, colgado en filos de / seda. Dada en la villa de Valladolid, veynte ɛ tres dias de Junio, año del nasçi- / miento del n*uestr*o Señor Ihu. Xpo. de mill ɛ quatroçientos ɛ vn años (1). Don ....., / ob*is*po de ....., notario mayor de los preujllegios rrodados, lo mando dar por / mandado del rrey, en el año honzeno que el sobre dicho rrey don Enrrique / rreyno. Yo Juan Gonçalez de Pjna, escriuano, lo fiz escreujr por su mandado. / Didac*us* Roderic*us*, jn Legibus Bacha*laureus*. V.ª Jo. vtriusq*ue* jur*is* Doctor. Alfonso. Re- / gistrada.

«««E agora el conçejo ɛ onbres buenos de la villa de Llanes ɛ de su alfoz, / enbjaronme pedir por merçed que les confirmase el dicho

(1) *Al margen, en lápiz:* «Enrique III».

Digitized by Google

preujllegio ɔ las / merçedes en el contenidas. E yo el sobre dicho rrey don Johan, por fazer bien / ɔ merçed al dicho conçejo ɔ onbres buenos, vezinos ɔ moradores en la d*i*cha / villa de Llanes ɔ de su alfoz, touelo por bien, ɔ confirmoles el dicho preuj- / llegio ɔ las merçedes en el contenjdas, ɔ mando que les vala ɔ sea guardado / sy ɔ segun que mejor ɔ mas conplidamente les valio ɔ fue guardado en t*ien*po / del rrey don Juan mj ahuelo, ɔ del rrey don Enrrique mi padre ɔ mi señor, que Dios / de santo parayso, ɔ defiendo fjrmemente que alguno nin algunos no*n* sean osa- // dos de les yr nin pa- Pág. 14.
sar contra el dicho preuillegio, nin contra lo en el contenido, nin / contra parte del, para gelo quebrantar nin menguar en algun tienpo por algu- / na manera, ca qual quier que lo fiziese, avria la mi yra, ɔ pecharme-y-a las pe- / nas en el dicho preuillegio contenidas, ɔ al dicho conçejo ɔ onbres buenos / de la dicha villa de Llanes ɔ de su alfoz, o a quien su boz touiese, todos los da- / ños ɔ menoscabos que por ende rreçibiesen doblados. E demas, mando a todas / las justiçias ɔ ofiçiales de la mi corte ɔ de todas las çibdades ɔ villas ɔ lugares de / los mis rreynos do esto acaeçiere, asy a los que agora son, como a los que seran de / aqui adelante, ɔ a cada vno dellos, que gelo non consientan, mas que los defien- / dan ɔ anparen con las dichas merçedes en la manera que dicha es, e que pre*n*- / den en bienes de aquellos que contra ello fueren por la dicha pena, ɔ la guarde*n* / para fazer della lo que la mi merçed fuere, e que emienden ɔ fagan emendar al / dicho conçejo ɔ onbres buenos de Llanes ɔ de su alfoz, o a quien su boz touiere, de / todas las costas ɔ daños ɔ menoscabos que por ende rreçibieren doblados, como / d*i*cho es. E demas, por qual quier o qualesquier por quien fincare de lo asy fazer / ɔ conplir, mando al onbre que les este mi preuillegio mostrare, o el treslado del, ab- / torizado en manera que faga fe, que los enplaze que parezcan ante mi en la mj / corte, del dia que los enplazare a quinze dias primeros syguientes, so la d*i*cha / pena, a cada vno, a dezir por qual rrazon non cunplen mi mandado. E mando so / la dicha pena, a qual q*ui*er escriuano publico que para esto fuere llamado, que de / ende al que gelo mostrare testimonio sygnado con su sygno, por que yo sepa en / como se cunple mi mandado. E desto les mande dar este mi preuillegio rrodado, es- / cripto en pergamino de cuero ɔ sellado con mj sello de plomo, pendiente en filos de seda. / Dada en la villa de Valladolid, ocho dias de enero, año del nasçimiento del n*uestr*o Salua- / dor Ihu. Xpo. de mill ɔ quatroçien-

Digitized by Google

tos ɛ ocho años (1). E yo el sobre dicho rrey don Iohan, / rreynante en vno con las ynfantas doña Maria ɛ doña Catalina mis hermanas / en Castilla, en Toledo, en Leon, en Galizia, en Seuilla, en Cordoua, en Murçia, en Jahen, / en Baeça, en Badajoz, en Algarbe, en Algezira, en Vizcaya, en Molina, otorgo este / preujllegio ɛ confirmolo. El ynfante don Fernando, tio del rrey, señor de Monte- / alegre, vasallo del rrey, confirma. Don Luys de la Cerda, conde de Medjna çeli, va- / sallo del rrey, confirma. Don Iohan Alfonso Pimentel, conde de Benauente, vasallo / del rrey, confirma. Don Pablo, obispo de Cartajena, chançeller mayor del rrey, confir- / ma. Don Lope de Mendoça, arçobispo de Santiago, capellan mayor del rrey, confirma. / Don Johan, obispo de Burgos, confirma. Don Sancho, obispo de Palençia, confirma. Don / Fernando, obispo de Calahorra, confirma. Don Fernando, obispo de Cordoua, confir- / ma. Don Viçeynte, obispo de Plazençia, confirma. Don Rodrigo, obispo de Jahen, confir- / ma. Don Fernand Rodriguez de Uyllalobos (?), maestre de Alcantara, confirma. Don Frey / Gomez de Çeruantes, prjor de sant Juan, confirma. Don Gomez Manrique, adelan- / tado mayor de Castilla, confirma. Don Ruy Lopez de Daualos, condestable de Castilla, / adelantado mayor del rreyno de Murçia, vasallo del rrey, confirma. Don Carlos de / Arellano, señor de los Cameros, vasallo del rrey, confirma. Don Garçi Fernandez / Manrrique, señor de Agujlar, confirma. Yñigo de Mendoça, señor de la Vega, vasallo / del rrey, confirma. Don Fernand Perez de Ayala, merjno mayor de Gujpuzcoa, confir- / ma. El ynfante don Pedro, fijo del rrey don Donjs de Portogal, vasallo del rrey, con- / firma. Don Alfonso, arçobispo de Seuilla, confirma. Don Alfonso, obispo de Leon, confir- / ma. Don Gujllen, obispo de Oujedo, confirma. Don Alfonso,
Pág. 15. obispo de Çamora, confirma. // Don Alfonso, obispo de Astorga, confirma. Don Alvaro, obispo de Mondoñedo, confirma. Don Frey / Juan, obispo de Lugo, confirma. Don Lorenço Suarez de Figueroa, maestre de la orden de la / caualleria de Santiago, confirma. Don Fadrique, tio del rrey, conde de Trastamara, de Le- / mos ɛ de Sarria, vasallo del rrey, confirma. Don Enrrique, tio del rrey, conde de Niebla, va- / sallo del rrey, confirma. Don Alfonso su hermano, señor de Lepe, confirma. Don Pero Pon- / çe de Leon, señor de Marchena, confirma. Don Juan Aluarez Osorio, señor de Vjlla- / lo-

(1) *Al margen, en lápiz:* «D. Juan II».

Digitized by Google

bos, confirma. Sygno del rrey don Juan. Don Juan, fijo del ynfante don Fernando, / mayordomo del rrey, confirma. Don Pero Nuñez de Auellaneda, alferez mayor del / rrey, confirma. Djego Lopez de Astuñiga, Justiçia mayor de la casa del rrey, confir- / ma (1). Don Alfonso Enrriquez, tio del rrey, almjrante mayor de la mar, confirma. Don / Juan de Velasco, camarero mayor del rrey, confirma. Sancho Fernandez de Touar, / guarda mayor del rrey, confirma. Garçia Lopez de Leon la fize escreuir por mandado / de nuestro señor el rrey ꝛ de los señores rreyna ꝛ ynfante sus tutores ꝛ rregidores / de sus rreynos. Johannes rro.ª, Bacchalaureus, vista. Didacus Fernandj jn Legibus Bacchalaureus. Jo- / hannes Sancij in Legibus Bacchalaureus. Jo. Legum Doctor. Juan. Registrada.

«E agora el conçe- / jo ꝛ los onbres buenos, vezinos ꝛ moradores de la dicha villa de Llanes ꝛ de su / alfoz, enbiaronme pedjr por merçed que, por quanto yo les oue confirmado / el dicho preujllegio en el tienpo que yo estaua so tutela, ꝛ pues que yo he toma- / do el rregimiento de los mis rreynos ꝛ señorios, que les confirmase agora nue- / uamente el dicho preujllegio ꝛ las merçedes en el contenjdas. E yo el sobre dj- / cho rrey don Juan, por fazer bien ꝛ merçed al djcho conçejo ꝛ onbres buenos, / vezinos ꝛ moradores de la dicha villa de Llanes ꝛ de su alfoz, touelo por bien ꝛ confirmoles el dicho preujllegio ꝛ las merçedes en el contenjdas, ꝛ mando que les / vala ꝛ sean guardadas, si ꝛ segun que mejor ꝛ mas conplidamente les va- / lio ꝛ fue guardado en tienpo del rrey don Juan mj ahuelo, ꝛ del rrey don Enrrique / mj padre ꝛ mj señor, que Dios perdone. E defiendo firmemente que alguno njn / algunos non sean osados de vos yr nin pasar contra el dicho preujllegio njn / contra lo en el contenjdo, nin contra parte del, para lo quebrantar nin menguar / en algun tienpo por alguna manera, ca qual quier que lo fiziese, avria la mj / yra, ꝛ pecharme —y— a las penas en el dicho preuillegio contenidas, e al dicho con- / çejo ꝛ onbres buenos de la dicha villa de Llanes ꝛ de su alfoz, o a quien su boz / ouiere, con las costas ꝛ daños ꝛ menoscabos que por ende rreçibiesen doblados. / E sobre esto mando a todas las justiçias ꝛ ofiçiales de la mj corte ꝛ de todas las çib- / dades ꝛ villas ꝛ lugares de los mis rreynos do esto acaeçiere, asy a los que ago- / ra son como a los que seran de aquj adelante, ꝛ a cada vno dellos, que gelo non

(1) *Al margen, de letra antigua*: «Xra».

Digitized by Google

con- / syentan, mas que los defiendan ꝛ anparen con la dicha merçed en la manera q*ue* / dicha es, ꝛ que prenden en bienes de aquellos que contra ello fuere*n* por la dicha / pena, ꝛ la guarden para fazer della lo que la mj merçed fuere, ꝛ que faga*n* eme*n*- / dar al dicho conçejo ꝛ onbres buenos, vezjnos ꝛ moradores de la dicha villa / de Llanes ꝛ de su alfoz, o a quien su boz touiere, todas las costas ꝛ daños ꝛ menos- / cabos que por ende rreçibieren doblados, como dicho es. E demas por qual quier / o quales quier por quien fincare de lo asy fazer ꝛ conplir, mando al onbre que / les esta mi carta mostrare, o el treslado della, abtorizado en manera que faga / fe, que los enplaze que parescan ante mj en la mi corte, del dia que los emplaza- / re a quinze dias primeros syguientes, so la dicha pena, a cada vno, a dezir por / qual rrazon non cunplen mi manda-
Pág. 16. do. E mando so la dicha pena a qual q*uie*r // escriuano publico que para esto fuere llamado, que de ende al que gela mostrare testi- / monio sygnado con su sygno, por que yo sepa en como se cunple mi mandado. E desto / les mande dar este mj preujllegio, escripto en pergamjno de cuero rrodado, ꝛ sellado / con mi sello de plomo, pendiente en filos de seda. Dada en Sant Martin de Valde- / yg*le*sias, veynte ꝛ tres dias del mes de agosto, año del nasçimiento del n*uestr*o señor Ihu. / Xpo. (de n*uestr*o señor Ihu. Xpo.) de mjll ꝛ quatroçientos ꝛ veynte años (1). E yo el sobred*ich*o / rrey don Juan, rreynante en vno con la rreyna doña Maria mi muger ꝛ con la / ynfante doña Catalina mi hermana, en Castilla, en Leon, en Toledo, en Galjzia, en Se- / uilla, en Cordoua, en Murçia, en Jahen, en Baeça, en Badajoz, en el Algarbe, en Algezi- / ra, en Vizcaya, en Molina, otorgo esta confirmaçion. El ynfante don Juan, pry- / mo del dicho señor rrey ꝛ ynfante de Aragon ꝛ de Çeçilia, confirma. El ynfante / don Enrrique su hermano, primo del dicho señor rrey, maestre de Santiago, co*n*fir- / ma. El ynfante don Pedro su hermano, primo del dicho señor rrey, confirma. Do*n* / Ruy Lopez de Daualos, condestable de Castilla ꝛ adelantado mayor del rreyno de Mur- / çia, confirma. Don Alfon*so* Enrriquez, tio del rrey, almirante mayor de la mar, co*n*fir- / ma. Don Luys de Guzman, maestre de la orden de la cauallerja de Calatraua, confir- / ma. Don Luys de la Çerda, conde de Medjna çeli, vasallo del rrey, confirma. Don Pedro, / señor de Monte alegre, vasallo del rrey,

(1) *Al margen, en lápiz:* «el mismo D. Juan II».

Digitized by Google

confirma. Don Fadrique, tio del rrey, conde / de Trastamara ꝛ de Lemos ꝛ de Sarria, vasallo del rrey, confirma. Don Enrrique, tio / del rrey, confirma. Don Lope de Mendoça, arçobispo de Santiago, capellan mayor / del rrey, confirma. Don Sancho de rrojas, arçobispo de Toledo, primado de las Espa- / ñas, confirma. Don Diego, arçobispo de Seujlla, confirma. Don Pablo, obispo de Bur- / gos, chançeller mayor del rrey, confirma. Don Rrodrigo de Velasco, obispo de Palen- / çia, confirma. Don Juan, obispo de Segouja, confirma. Don Juan, obispo de Avila, con- / firma. Don Aluaro, obispo de Cuenca, confirma. Don Frey Diego, obispo de Cartaje- / na, confirma. Don Fernando, obispo de Cordoua, confirma. Don Rodrigo, obispo de / Jahen, confirma. Don Frey Alfonso, obispo de Cadjz, confirma. Don Frey Juan de So- / to mayor, maestre de Alcantara, confirma. El prjor del ospital de la casa de sant / Juan, confirma. Diego Gomez de Sant Doual, adelantado mayor de Castilla, confir- / ma. Garçia Fernandez Sarmiento, adelantado mayor del rreyno de Galizia, confir- / ma. Diego Perez Sarmiento, rrepostero mayor del rrey, confirma. Juan Ramjrez / de Arellano, señor de los Cameros, confirma. Garçi Fernandez Manrrique, señor / de Aguilar, vasallo del rrey, confirma. Yñigo Lopez de Mendoça, señor de la Ve- / ga, vasallo del rrey, confirma. Don Pedro de Gumara, señor de Oñate, vasallo / del rrey, confirma. Fernand Perez de Ayala, merjno mayor de Guipuzcoa, confir- / ma. Pero Lopez de Ayala, aposentador mayor del rrey ꝛ su alcallde mayor de To- / ledo, confirma. Juan de Touar, guarda mayor del rrey, confirma. Don Juan obispo / de Leon, confirma. Don Diego rramirez de Guzman, obispo de Oujedo, confirma. / Don Diego Gomez de Fuent salida, obispo de Çamora, confirma. Don Alfonso, obispo / de Salamanca, confirma. La iglesia de Corja vaga. Don Frey Juan de Morales, obispo / de Badajoz, confirma. Don Frey Alfonso, obispo de Orenes *(sic)*, confirma. Don Juan, obispo / de Tuy, confirma. Don Gil, obispo de Mondoñedo, confirma. Don Fernando, obispo / de Lugo, confirma. Pero Afan de rribera, adelantado mayor de la frontera, con- / firma. Alfonso Tenorio, notario mayor del rreyno de Toledo, confirma. Don Enrrique, / tio del rrey, conde de Niebla, vasallo del rrey, confirma. Don Alfonso su hermano, señor / de Lepe ꝛ vasallo del rrey, confirma. Don Pedro de Castro, vasallo del rrey, confirma. // Don Pero Ponçe de Leon, se- Pág. 17.
ñor de Marchena, vasallo del rrey, confirma. Don Aluar Perez de /

Digitized by Google

Guzman, señor de Orgaz, alguazil mayor de Seuilla, vasallo del rrey, confirma. Don / Alfonso Fernandez, señor de Agujlar, vasallo del rrey, confirma. Pero Manrrique, a- / delantado ꝛ notario mayor del rreyno de Leon, confirma. Pero Aluarez Osorjo, señor / de Villalobos ꝛ de Castro verde, vasallo del rrey, confirma. Diego Fernandez de Quiñones, / merjno mayor de Asturjas, confirma. Diego Fernandez, señor de Vaena, mariscal / de Castilla, vasallo del rrey, confirma. Pero Garçia de Ferrera, mariscal de Castilla, / vasallo del rrey, confirma. Johan Furtado de Mendoça, mayordomo mayor del / rrey, confirma. Johan de Auellaneda, alferez mayor del rrey, confirma. Sygno / del rrey don Iohan. El conde don Pedro de Estuñiga, Justiçia mayor de la casa del / rrey, confirma. Don Pero Fernandez de Velasco, conde de Haro, mayordomo mayor del / rrey, confirma. Luys de Almaçan, guarda mayor del rrey, señor Dalmaça[n], confirma. Fer- / nandus Bacchal*aureus* in Legibus. Yo Martin Garçia de Vergara, escriuano mayor de los / preuillegios de los rreynos ꝛ señorios de n*uestr*o señor el rrey, lo fiz escreuir por su ma*n*- / dado en el año segundo que el dicho señor rrey tomo en sy el rregimiento de los d*i*chos / sus rreynos ꝛ señorios. Johan*n*es Bacch*alaureus*. V.ª Martin Garçia. Registrada (1).

«E agora, / por quanto vos el dicho conçejo ꝛ onbres buenos de la villa de Llanes ꝛ de su alfoz, / me suplicastes ꝛ pedistes por merçed que vos confirmase la dicha carta de preuj- / llegio ꝛ la merçed en ella contenida, ꝛ vos la mandase guardar ꝛ conplir en todo ꝛ por / todo segun que en ella se contiene, e yo el sobre dicho rrey don Enrrique, por fa- / zer bien ꝛ merçed a vos el dicho conçejo ꝛ onbres buenos de la dicha villa de Llanes / ꝛ de su alfoz, touelo por bien, ꝛ por la presente vos confirmo la dicha carta de pre- / ujllegio, ꝛ la merçed en ella contenida, ꝛ mando que vos vala ꝛ sea guardada, si / ꝛ segun que mejor ꝛ mas conplidamente vos valio ꝛ fue guardada en tienpo del / dicho rrey don Iohan mi padre ꝛ mi señor, que Dios de santo Parayso, e defie*n*do / firmemente que alguno nin algunos non sean osados de vos yr nin pasar con- / tra esta dicha carta de preuillegio ꝛ confirmaçion que vos yo asy fago, nin con- / tra lo en ella contenido, nin contra parte dello, por vos la que-

(1) *Al margen, en lápiz:* «Siguen los Reyes Católicos». *Pero no es exacto, porque se trata del rey Enrique IV.*

Juan II empezó a reinar en 1406, de suerte que en 1420 llevaba catorce años de gobierno.

Digitized by Google

brantar o menguar / en todo o en parte della en algun tienpo nin por alguna manera, ca qual quier / o quales quier que lo fizieren, o contra ello o contra alguna cosa o parte dello / fueren o vinieren, avria la mi yra, ꝛ pecharme-yan la pena contenida en la dicha / carta de preuillegio, e a vos el dicho conçejo ꝛ onbres buenos de la dicha villa / de Llanes ꝛ de su alfoz, o de quien su boz touiere, todas las costas, ꝛ dapnos e / menoscabos que por ende rreçibiesedes doblados. E demas mando a todas / las justiçias ꝛ ofiçiales de la mj corte ꝛ de todas las çibdades ꝛ villas ꝛ luga- / res de los mis rreynos ꝛ señorios do esto acaeçiere, asy a los que agora son, como / a los que seran de aqui adelante, ꝛ a cada vno dellos, que gelo non consyentan, mas / que vos defiendan ꝛ anparen con esta dicha merçed, en la manera que dicha es, / e que prenden en bienes de aquel o aquellos que contra ello fueren o pasa- / ren por la dicha pena, ꝛ la guarden para fazer della lo que la mi merçed fuere, / e que emienden ꝛ fagan emendar a vos el dicho conçejo ꝛ onbres buenos de la / dicha villa de Llanes ꝛ de su alfoz, o a quien vuestra boz touiere, todas las costas / ꝛ dapnos ꝛ menoscabos que por ende rreçibieredes doblados, como dicho [es]. E demas / por qual quier o quales quier por quien fincare de lo asy fazer ꝛ conplir, mando / al onbre que vos esta mi carta mostrare, o el treslado della, abtorjzado en manera / que faga fe, que los enplaze que parescan ante mi en la mi corte, do quier que yo / sea, del dia que los enplazare a quinze dias prymeros syguientes, so la dicha // pena, a cada vno, a dezir por qual Pág. 18.
rrazon non cunplen mi mandado. E mando so la dicha / pena a qual quier escriuano publico que para esto fuere llamado, que de ende al que ge- / la mostrare testimonio sygnado con su sygno, por que yo sepa en como se cunple mi man- / dado. E desto vos mande dar esta mi carta de preuillegio ꝛ confirmaçion, escripta en / pergamino de cuero ꝛ sellada con mi sello de plomo, pendiente en filos de seda a colores. / Dada en la villa de Areualo, quince de nouienbre, año del naçimjento del nu- / estro Saluador Ihu. Xpo. de mjll ꝛ quatroçientos ꝛ çinquenta ꝛ quatro años. Va escri- / to entre rrenglones, onde dize ꝛ, en otro lugar onde dize *non sea osado*, ꝛ onde di- / ze *de los*, ꝛ onde dize *vuestros*, ꝛ onde dize *sy tanto non ouiere*, ꝛ onde dize *libertades*, / ꝛ onde dize *Leon*, ꝛ onde dize *mayor*, ꝛ onde dize *dicho*. E escripto sobrerrayado o / dize ꝛ *quisyere auer señor donde se ayude, tome por señor al que en Llanes ouje- / re mayor casa, ꝛ sy otra cosa fiziere, seria aleuoso, ꝛ pierda*

Digitized by Google

quanto ouiere. Por / ende fazemos aquesto, ca aquellos que por las aldeas mueran, quando han se- / ñor que non es vezino de Llanes. E en otro cabo, o dize: *me do*, ꝛ en otro cabo, onde / dize *alcaydes*, e en otro cabo, onde dize *chançeller mayor del rrey*. Yo Diego / Arias de Avila, contador mayor de n*uestr*o señor el rrey, ꝛ su secretario, ꝛ escriuano ma- / yor de los sus preuillegios ꝛ confirmaçiones, lo fize escreujr por su mandado. Al- / fons*us* Licentiat*us*. E en las espaldas de la dicha carta de preuillegio original, esta- / uan escritos estos nonbres que se syguen: Fernand*us* Doctor. Diego Arias. Iohan*nes* / Legu*m* Doctor. Andric*us* Licent*iatus*. Registrada. Aluaro Muñoz.»

Agora, por quanto / por parte de vos el dicho conçejo ꝛ onbres buenos de la villa de Llanes ꝛ de su alfoz, / nos fue suplicado y pedido por merçed que vos confirmassemos ꝛ aprouasemos / la dicha carta de preuillegio que suso va encorporada, ꝛ la merçed en ella contenida, / ꝛ vos la mandasemos guardar ꝛ conplir en todo ꝛ por todo, segun que en la dicha car- / ta de preujllegio que suso va encorporada se contiene ꝛ declara: e Nos los sobre- / dichos rrey don Fernando ꝛ rreyna doña Ysabel, por fazer bien ꝛ merçed a vos el / dicho conçejo ꝛ onbres buenos de la villa de Llanes ꝛ de su alfoz, touimoslo por bi- / en, ꝛ por la presente vos confirmamos ꝛ aprouamos la dicha carta de preujllegio / que suso va encorporada, ꝛ la merçed en ella contenida. E mandamos que vos va- / la ꝛ sea guardada en todo ꝛ por todo, segun que en el se contiene, sy ꝛ segun que me- / jor ꝛ mas conplidamente vos valio ꝛ fue guardada en tienpo del señor rrey Don Juan, / n*uestr*o padre, ꝛ del señor rrey don Enrrique n*uestr*o hermano, que santa gloria aya. E / defendemos firmemente que ninguno nin algunos non sean osados de vos yr nj*n* / pasar contra esta d*i*cha carta de preujllegio ꝛ confirmaçion que vos nos *(sic)* asy fazemos, / njn contra cosa alguna nin parte della, por vos la quebrantar o menguar en todo / o en parte della, en tienpo alguno que sea nin por alguna manera, ca qualquier o q*ua*les- / quier que lo fizieren o contra ello o contra cosa alguna o parte dello fueren o pasare*n*, / avran la n*uestr*a yra, ꝛ demas pechar nos han la pena en la dicha carta de preujllegio con- / tenida, ꝛ a vos el dicho conçejo ꝛ onbres buenos de la villa de Llanes ꝛ de su alfoz, to- / das las costas ꝛ daños ꝛ menoscabos que por ende rreçibieredes doblados, como dj- / cho es. E demas mandamos a todas las justiçias ꝛ ofiçiales de la n*uestr*a casa ꝛ cor-

Digitized by Google

te, / ꝛ chançelleria, ꝛ de todas las çibdades ꝛ villas ꝛ lugares de los nuestros rreynos / ꝛ señorios do esto acaeçiere, asy a los que agora son, como a los que seran de aqui a- / delante, ꝛ a cada vno dellos, que gelo non consientan, mas que vos defiendan ꝛ anparen / con esta dicha merçed ꝛ confirmaçion que vos nos *(sic)* asy fazemos en la manera que / dicha es, ꝛ que prenden en bienes de aquel o aquellos que contra ello fueren o pa // (pa)saren, por la dicha pena, Pág. 19. ꝛ la guarden, para fazer della lo que la nuestra merçed fuere, ꝛ que / emienden ꝛ fagan emendar a vos el dicho conçejo ꝛ onbres buenos de la villa de Lla- / nes ꝛ de su alfoz, o a quien vuestra boz touiere, todas las costas ꝛ daños ꝛ menoscabos / que por ende rreçibieredes, doblados, como dicho es. E demas por qual qujer o / quales qujer por quien fincare de lo asy fazer ꝛ conpljr, mandamos al onbre / que les esta dicha nuestra carta de preuillegio ꝛ confirmaçion mostrare, o el tresla- / do della, signado de escriuano publico, en manera que faga fe, que los enplaze / que parezcan ante Nos en la nuestra corte, do qujer que Nos seamos, del dia que los / enplazare, fasta quinze dias prjmeros syguientes, so la dicha pena, a cada / (a cada) vno, a dezir por qual rrazon non cunplen nuestro mandado. E demas man- / damos a qual quier escriuano publico que para esto fuere llamado, que de ende al que / vos la mostrare, testimonio sygnado con su sygno, por que nos sepamos en como / se cunple nuestro mandado. ꝛ desto vos mandamos dar esta nuestra carta de preujllegio / ꝛ confirmacion, escripta en pergamjno de cuero ꝛ sellada con nuestro sello de plomo, pen- / diente en filos de seda a colores, ꝛ librada de los nuestros conçertadores ꝛ escriua- / nos mayores de los nuestros preuillegios ꝛ confirmaçiones, ꝛ otros ofiçiales de / la nuestra casa. Dada en la noble villa de Valladolid (?) a ocho (1) dias del mes de octubre ? (2), / año del naçimjento del nuestro Saluador Ihu. Xpo. de mill ꝛ quatroçientos ꝛ ochenta ꝛ vn / años (3).

* * *

E nos los sobre dichos rrey don Fernando ꝛ rreyna doña Ysabel, Pág. 1.1 rreynante en vno con el prinçipe don Iohan, nuestro muy caro ꝛ

(1) A ocho *está de distinta (y más pequeña) letra de la del texto.*

(2) Octubre, *de la misma letra que* a ocho.

(3) *Siguen, de la misma letra que* a ocho, *varias palabras que no he podido leer. Luego, dos líneas ilegibles, de letra de la época o poco posterior, y siete firmas oscurísimas.*

Digitized by Google

muy amado fijo, en Castilla, ꝛ en Leon, ... (1) / en Çesçilia, en Toledo, en Valençia, en Portogal, en Galizia, en Mallorca, en Seuilla, en Çerdeña, en Cordoua, en Corçega, en Murçia, en Jahen, en Algarbe, en / Algezira, en Gibraltar, en Barçelona, en Vizcaya, en Molina, en el ducado de Atenas ꝛ Neopatria, en el condado de Rosellon, en Çerdania, en el ..... / Oristam ꝛ en Goçiano, confirmamos ꝛ aprouamos [esta carta de preuillegio] /.

Don Pero Gonçalez de Mendoça, cardenal de España, arçobispo de Seuilla, obispo de Çiguença, c. / El ynfante don Enrrique, p...o del rrey ꝛ de la rreyna, c. / Don Alfonso de Aragon, hermano del rrey, duque de Villa hermosa, conde de Ribagorza, c. (2) / Don Enrrique de Guzman, duque de Medina Ṣidonja, conde de Njebla, primo del rrey ꝛ de la rreyna, c. / Don Garçi Aluares de Toledo, duque de Alua, marques de Corja, c. / Don Luys de la Çerda, conde de Medina Çeli, primo del rrey ꝛ de la rreyna, c. / Don Beltran de la Cueua, duque de Alburquerque, conde de Ledesma, c. / Don Enrrique Enrriquez, conde de Alua de Liste, vasallo del rrey ꝛ de la rreyna, c. / Don Pero Manrrique, conde de Treujño, adelantado mayor ꝛ nota... Leon, c. / Don Pero Manrrique, conde de Paredes, vasallo del rrey ꝛ de la rreyna, c. / Don Françisco Sarmiento, conde de Santa Marta, vasallo del rrey ꝛ de la rreyna, c. / Don Pedro de Astuñiga, conde de Miranda, vasallo / del rrey ꝛ de la rreyna, confirma. / Don Lorenço Suarez de Figueroa, conde de Coruña, / visconde de Torija, vasallo del rrey ꝛ de la rreyna, c. / Don Pedro Osorio, conde de Lemos, señor de Ca- / brera ꝛ Ribera, vasallo del rrey ꝛ de la rreyna, c. / Don Yñigo de Mendoça, conde de Tendilla, vasa- / llo del rrey ꝛ de la rreyna, c. / Don Pedro de Acuña, conde de Buendia, señor / de Dueñas, vasallo del rrey ꝛ de la rreyna, c. / Don Grabiel Manrrique, conde de Osorno, / vasallo del rrey ꝛ de la rreyna, c. / Don Alfonso de Arellano, conde de Agujlar, / señor de Los Cameros, vasallo del rrey ꝛ de / la rreyna, c. / Don Pedro de Villandrando, conde de Ribadeo, / vasallo del rrey ꝛ de la rreyna, c. / Don Pero Lopez de Ayala, conde de Fuensalida, al- / callde mayor de Toledo, vasallo del rrey ꝛ de la / rreyna, c. / Don Bernaldino Sarmiento, conde de Ribadauia, / vasallo del rrey ꝛ

(1) *Sustituyo por puntos las palabras ilegibles.*

(2) Los nombres que siguen están a dos columnas (y cuatro nombres más en el centro). En medio de la página hay un sello dibujado a tres colores (negro, rojo y azul), cuyo recuadro mide 90 × 85 mm.

Digitized by Google

de la rreyna, c. / Don Juan Puerto Carrero, conde de Medelljn, / vasallo del rrey ꝛ de la rreyna, c. / Don Juan de Biuero, conde de Altamira, vasa- / llo del rrey ꝛ de la rreyna, c. / Garçia de Herrera, señor de Pedraza, vasa- / llo del rrey ꝛ de la rreyna, c. / Luys Puerto Carrero, señor de la villa de / Palma (?), vasallo del rrey ꝛ de la rreyna, c. / Don Pedro Puerto Carrero, señor de las vi- / llas de Moguer ꝛ Villanueua, vasallo del / rrey ꝛ de la rreyna, confirma. / Don Alfonso de Cardenas, maestre de la orden de la caualleria de / Santiago, confirma. / Don rrodrigo Tellez Giron, maestre de la orden de Calatraua, c. / Don Johan de Astuñiga, maestre de la orden de Alcantara, c. / Don Frey Aluaro Destuñiga, prior de la orden de sant Juan, c. / Don Luys de Acuña, obispo de Burgos, confirma. / Don Frey Alfonso de Burgos, obispo de Cordoua, capellan mayor del / rrey ꝛ de la rreyna, c. / Don Lope de Ribas, obispo de Cartajena, c. / Don Yñigo Manrrique, obispo de Jahen, confirma. / Don *(en blanco)*, obispo de Cuenca, confirma. / Don Fray Diego de Muros, obispo de Tuy, confirma. / Don Frey Alfonso de Palençia, obispo de Oujedo, confirma. / Don Pedro de Aranda, obispo de Calahorra, confirma. / Don Diego de Fonseca, obispo de Orenes *(sic)*, confirma. / Don *(en blanco)*, obispo de Plazençia, confirma. / Don Pedro de Solis, obispo de Cadiz, confirma. / Don Iohan Tellez Giron, conde de Vrue- / ña, notario mayor del rreyno de Castilla, c. / Don Pero Enrriquez, adelantado / de la frontera, notario del Anda- / luzia, c. / Don Alfonso Carrillo, arçobispo de Toledo, primado de las / Españas, chançeller mayor de Castilla, confirma. / Don Aluaro Destuñiga, duque de Plazençia, conde de / Vejar, justiçia mayor de la casa del rrey, confirma. / Don Pero Fernandez de Velasco, condestable de Casti- / lla, conde de Haro, señor de las casas de Salas (de Salas), ca- / marero mayor del rrey ꝛ de la rreyna, c. / Johan de Touar, guarda mayor del rrey ꝛ de la rrey- / na, confirma. / Don Alfonso Enrriquez, almirante mayor de la mar ..... c. / Don Yñigo Lopez de Mendoça, duque del Ynfantadgo ..... / conde del Real de Mançanares, señor de las casas de ..... c. / Don Rodrigo Alfonso Pimentel, conde de Benauente, señor de ..... / de Villalon ꝛ de Astorga, confirma. / Don Rodrigo Ponçe de Leon, marques de Cadiz, conde de ..... c. / Don Pero (?) Osorio, marques de Astorga, conde de Trastamara, señor de las / villas de Villalobos ꝛ Castroverde, confirma. / Don Diego Fernandez (?) ..... conde de ..... c. / Don Juan (?) Manrrique, conde de ..... [chan]- /

Digitized by Google

çeller mayor de Castilla ..... c. / Don Enrrique de Acuña (?) ..... vasa- / llo del rrey ɜ de la rreyna, c. / Don Gomez Suarez de Figueroa ..... / señor de la casa de ..... / de Montealegre ɜ Meneses, vasallo del rrey / ɜ de la rreyna, confirma. / Don Enrrique de Acuña, conde de ..... c. / Don Aluaro de Mendoça, conde ..... [va]- / sallo del rrey ɜ de la rreyna, c. / Don Pedro de Mendoça, conde de ..... / agudo, señor de Almaçan ..... / rreyna, confirma. / Don Enrrique de Sotomayor ..... / Alcaçar, vasallo del rrey ɜ de la rreyna, c. / Don Diego Fernandez ..... / de Luna, vasallo del rrey ɜ de la rreyna, c. / Don Fernando Aluarez de Toledo, conde de O- / ropesa, vasallo del rrey ɜ de la rreyna, c. / Don Diego Lopez de Estuñiga ..... / ..... vasallo del rrey ɜ de la rreyna, c. / Don Lope Sanchez de ..... Mon- / terrey, vasallo del rrey ɜ de la rreyna, c. / Don Mendo de Benauides, conde de San- / testeuan del Puerto, vasallo del rrey ɜ de la / rreyna, c. / Don Pedro Fajardo, adelantado mayor / del rreyno de Murçia, vasallo del rrey ɜ / de la rreyna, c. / El adelantado Pero Lopez de Padilla, / vasallo del rrey ɜ de la rreyna, c. / Don Alfonso de Fonseca, arçobispo de Santiago, capellan mayor del rrey / ɜ de la rreyna, confirma. / Don Diego Furtado de Mendoça, obispo de Palençia, conde de P..... c. / Don Luys de Velasco, obispo de Leon, c. / Don Fray Alfonso de Palençuela, obispo de Oujedo, c. / Don Frey Alfonso de Santillana, obispo de Osma, c. / Don Juan de Meneses, obispo de Çamora, c. / Don Gonçalo de Biuero, obispo de Salamanca, c. / Don Frey Alfonso Hortega, obispo de Corja, c. / Don *(en blanco)*, obispo de Badajoz, c. / Don Alfonso de Fonseca, obispo de Avila, c. / Don Garçia de Toledo, obispo de Astorga, c. / Don Alfonso de Paladina, obispo de Çibdad Rodrigo, c. / Don Fadrique de Guzman, obispo de Mondoñedo, c. / Don Alfonso, señor de la casa de Aguilar, vasallo del rrey ɜ de / la rreyna, confirma. / Don Pedro de Mendoça, guarda mayor del rrey ɜ de la rreyna, / confirma. / Don Iohan de Ribera, señor de Monte- / mayor, notario del rreyno de Toledo, c. / Don Diego Manrrique, notario (?) ..... de Leon, c. / (1).

(1) Ocupa la página 1ª, una nota de siete renglones, de letra procesal del siglo xv, alusiva a la presentación del Privilegio ante los Oidores de la Audiencia de Valladolid.

Digitized by Google

III

Sobre varios términos del Fuero.

Alguna explicación requieren ciertos vocablos empleados en el Fuero de Alfonso IX. Los anotaremos por orden alfabético, conservando la ortografía del original que seguimos:

ALFOZ. Del árabe حوز *(hauz)*, con el artículo. = Posesiones, región, confines, términos, alrededores. Representa unas veces el término municipal, y otras los distritos rurales, por contraposición a los urbanos.

AROTURA. (Véase: ROTURA.)

AUANT. Antes. (De *ăb-ănte.*)

AYUDORIO. Auxilio, ayuda, favor. (De *adjutōrium.*) La voz se halla también en el Fuero de Plasencia (ed. Benavides, cap. 32).

BARAJAR. Altercar, reñir. También, en ciertos casos, contender en juicio.

BENFETRIA. Behetría (también: ***benfectria***, y * *bĕnĕfactōrĭă*, equivalente a ***civitas***). «Heredamiento que es suyo quito de aquel que vive en él, et puede rescebir en él por señor a quien quisiere que mejor le faga.» (Ley 3.ª, tít. 25, *Part. IV.*) Así dice el Fuero de León (1020), en el cap. XIII: «Homo qui est de benefactoria, cum omnibus bonis et haereditatibus suis eat liber quocumque voluerit», «a diferencia de los solariegos —escribe Muñoz y Romero *(Colección de fueros municipales y cartas pueblas;* I; Madrid, 1847; pág. 140)— que no podían hacerlo, según estos fueros, sin perder el solar y la mitad de cuanto les pertenecía.»

Había behetrías de personas individuales y de villas. Estas últimas eran *de mar a mar* o *de linaje*, según que los vecinos podían «tomar señor a quien sirvan y acojan en ellos cual ellos quisieren, e de cualquier linaje que sea», o estaban obligados a tomar señor de un determinado linaje. (Comp. Pedro López de Ayala, en la *Crónica* del rey Don Pedro I, cap. XIV.)

BODA. Uno de los *fueros malos*. Probablemente se trata de algo análogo al *ius primae noctis*, o al tributo llamado *ossas*, prestación pecuniaria que el siervo pagaba, antes de la primera noche de bodas, para obtener el permiso de casarse.

Del plural *vōta.*

BOZ. Representación, demanda.

De *vōce.*

Digitized by Google

«Et el merino ni el sayon non demanden calonnias, si la voz no les fuere dada, fueras ende si fuere calonnia de muerte, o de feridas de muerte, que pueden demandar sin querelloso». (Fueros de Sahagún, de 1255; *apud* Muñoz y Romero, pág. 316.)

BOZERO. El que habla en nombre de otro, llevando su voz o representación. (Comp. Ley 1.ª, tít. 6, Part. III.) Abogado.
De *boz*.

BUELTA. Revuelta, pendencia, pelea.
De * *vŏlta*, por *vŏlŭta*.

CALDA. La prueba judicial del agua caliente.
«Et si facta fuerit quaerela ante iudices de suspectione, ille cui suspectum habuerit, defendat se iuramento et aqua calida per manus bonorum hominum». (Fuero de León; cap. XIX.) Sobre esta prueba, véase a Martínez Marina *(Ensayo,* VII, 3, 4 y 5).

CALOÑA. (De *calumnia.)* Pena pecuniaria. A veces equivale a delito. (Cons. R. de Ureña y A. Bonilla y San Martín: *Fuero de Usagre;* Madrid, 1907; pág. 259.)

CALUPNIA. (Véase: CALOÑA.)

CASTELLAJE. Impuesto que se pagaba para la construcción, reparación y provisión de los castillos. Llámasele «kastellaria» en los fueros de Valpuesta, otorgados por Alfonso el Casto en 804.

CEGULLO. *(Cégulo* en el Fuero de Avilés; *çigulo* en el Oviedo; de *caecŭlus* = cegarrito, muy corto de vista.) Cornudo. En el Fuero de Usagre se lee, respecto de la mujer: *ceguladera.*
En el de Ledesma se habla de *encegular* y *enceguladera* (§§ 184, 186 y 189).

COLECHA. «El *yantar* —escribe D. Antonio López Ferreiro (*Fueros municipales de Santiago y de su tierra;* Santiago, 1895; I, 41)— era cierta cantidad de víveres que los pobladores de una comarca estaban obligados a suministrar a su Señor, cuando éste la visitare. El *conducho, colecha* o *colleita,* abrazaba más objetos que el *yantar,* como habitación, ropas, forraje, etcétera».
De *collēcta.*

CORRAL DE ALCALLDES. *Corral* era el tribunal. El *corral* o tribunal de los Alcaldes solía reunirse los viernes. (Conf. Ureña-Bonilla: *Fuero de Usagre;* pág. 270.) De * *currale* (de *currus*).

COTERO. El que ha de prestar el *coto* (?).
De *coto.*

COTO. Pena pecuniaria; prescripción; linde; lugar amojonado. De *cautus.* De *coto, cotero* y *enacotamiento.*

Digitized by Google

DERECHURA. Derecho.

DEUEDADA. Prohibida.

EMENDAR. Reparar, enmendar. (De *ēmēndāre.*)

EMINA. Medida de vino y de granos. (Véase *Hemina* en Du Cange.)

ESCUSAR. Dispensar, eximir. De *excūsāre.*

FARFECHOR. Malhechor, criminal. (Probablemente ha de leerse *forfechor,* de *forifactor* o *forisfactor.* Conf. *Fuero de Zamora,* ed. Castro-Onís; § 76.)

FAZENDA. Lo mismo que *fazendera,* prestación personal que se exigía a los vecinos de un pueblo para las obras de utilidad común. De *fāciēndā* (?) (de *facere.*)

FIDEDUNCUL. Sodomita pasivo. (*Fodiduncul,* en el Fuero Viejo de Castilla, II, 1, 9.)

FINCAR. Quedar. De * *fīgicāre* (de *figere),* según Körting. R. Menéndez Pidal (*Cantar de Mio Cid,* 694) propone * *Fīcticāre,* para explicar la *c.*

FIRMA. Prueba, demostración, afianzamiento, testimonio.

FONSADERA. O *fonsataria.* Tributo o prestación pecuniaria que pagaban los que no iban al *fonsado.*

FONSSADO. Ejército, tropas, expedición militar. De *fōssātus* (de *fossa).*

FORNO. De *fūrnūs.* Otro de los *malos fueros,* análogo probablemente al *fornático* o *fornage.* «Algunos *(concejos)* —escribe el Sr. López Ferreiro (op. cit., I, 43)— se veían sujetos a ciertas trabas, como la de tener que moler la harina, cocer el pan y comprar el vino en los molinos, hornos y tabernas del señor. En el molino, por la molienda, debían dejar cierta porción de harina *(maquilla),* y en el horno, por la cocedura, un pan de cada veinte o treinta *(fornático, fornage).*»

LIBRO (IR AL). Alusión al *Liber Iudicum* o *Liber iudiciorum* (*Fuero Juzgo* en la versión castellana), que estuvo vigente hasta bien entrado el siglo XV, y aun, en parte, hasta nuestros días. (Cons. Martínez Marina, I, 42 y siguientes.)

LIUORADO. Herido, golpeado.

LIUORES. Heridas, golpes. De *livōres.*

MANERIA. O *mañeria* (esterilidad). Tributo en virtud del cual pasaban al señor los bienes de los que fallecían sin sucesión ni parientes próximos. (Cons. Martínez Marina, *Ensayo,* V, 70 y siguientes.)

Digitized by Google

MANPARAR. Proteger, amparar, encubrir. De *mănŭ-parāre* = detener con la mano.

MERINO. De * *mājōrīnŭs*. «*Merino* es nome antiguo de España, que quiere tanto dezir como homne que ha mayoria para fazer justicia sobre algun logar señalado, assi como villa o tierra. E estos son en dos maneras: ca unos y ha, que pone el rey de su mano en lugar de Adelantado, a que llaman Merino mayor; e este ha tan gran poder como el Adelantado. E otros hay, que son puestos por mano del Adelantado, o de los Merinos mayores: pero estos atales non pueden fazer justicia sinon sobre cosas señaladas, a que llaman *voz del Rey,* assi como por camino quebrantado, o por ladron conoscido, e otrossi por muger forçada, o por muerte de homne seguro, o por robo o fuerça manifiesta, o otras cosas a que todo homne puede yr». (Ley 23, tít. 9, *Partida* II.) En el *Ordenamiento de Alcalá* (tít. XX) presentan el carácter de meros ejecutores de justicia.

MESURA. Medida. De *mensūra*.

MONTADGO. Tributo que se pagaba por el aprovechamiento de pastos. Díjose en latín *montaticum*.

MOYO. Medida de capacidad para áridos y para algunos líquidos. De *mŏdĭus*.

MUGER DE BENDIÇION. Mujer canónicamente casada. Díjose también: *mujer velada*. (*El Fuero de Brihuega,* ed. J. C. García; Madrid, 1887; pág. 146.) Asimismo se habla de *hijos, nietos y biznietos de bendición*. (*Fuero de Plasencia,* cap. 743.)

NIÑA EN CABELLOS. «La doncella; porque en muchas partes traen a las doncellas en cabello, sin toca, cofia o cobertura ninguna en la cabeza hasta que se casan». (Covarrubias.)

NUÇIO. Denominado también *nuntio*. Parte de bienes que a la muerte de alguna persona habían de entregar sus herederos al rey o señor. Llamábase asimismo *luctuosa*. En la confirmación de los antiguos fueros de León y Carrión, hecha por Doña Urraca en 1109 (*apud* Muñoz y Romero, pág. 97), se lee: «et Cavalleiro si in sua corte, aut in suo lecto morierit, aut in sua terra, si habuerit caballum, ut det eum in nuntio; et si non habuerit caballum, et habuerit lorigam, det eam in nuntio; et si non habuerit kaballum, neque lorigam, det in nuntio C. solidos». Comp. el tít. III, lib. I del *Fuero Viejo de Castilla*.

OMEZIADO. Víctima de un *omezillo* (homicidio), o pariente o heredero de ella. (El *Fuero de Plasencia* (cap. 136) llama al matador: *omezian*.)

PEAJE. Tributo que se pagaba por el pasaje. De *pĕdāticŭm*.

Digitized by Google

PECHAR. Pagar, contribuir. De *pactare. Pecho* = tributo, contribución. De *pactus*.

PEÑO. Prenda. De *pignus*.

PORTADGO. Derecho que se pagaba por llevar a vender comestibles y otras mercancías a un lugar determinado.

PORTAR. Llevar. De *portare*.

PORTERO. De *portarius*. Sus principales atribuciones consistían en «citar en nombre del rey, notificar sus mandatos, y dar posesión a los que obtenían sentencia favorable del tribunal de la Corte». (Hinojosa: *Estudios sobre la historia del Derecho español*; Madrid, 1903; p. 87.) Eran también encargados de cobrar el *portadgo*. (Véase *El Fuero de Plasencia;* ed. Benavides; Roma, 1896; cap. 28.) Comp. l. 14, t. 9, Partida II.

POSTURA. Concierto, avenencia, pleito, ley, precio, apuesta. (Véase, sobre la significación de la palabra, a Martínez Marina, VII, 32.) De *positura*.

PRENDAR. Tomar, hacer prenda. De * *pignerare*.
Díjose también *pendrar*.

QUADRILLA. *Casar* «compuesto de diversas piezas de tierra, juntas o separadas, pero siempre bastantes para el sostenimiento de un labrador» y de su mujer, hijos y servidores, según el P. Santa Rosa de Viterbo. Comp. J. Puyol: *Una puebla en el siglo XIII;* Paris, 1904; p. 52.

QUIER-*quier*. = Ora-ora. Forma verbal (de *querer)* que se transformó en conjuntiva.

QUITO, A. Libre, exento. De *quietus*, en opinión de Körting.

RECTOR. Funcionario de elección popular, como los llamados *probi homines, consules* y *iurati*. Comp. E. de Hinojosa: *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media;* Madrid, 1905; pág. 135.

ROTURA. Desavenencia, rompimiento. De *ruptura*.

RUA. Calle. De * *ruta* (?).

SAYON. El *exequutor* de la legislación gótica. Era ministro auxiliar de la Justicia, en lo civil y en lo criminal.
De *saio* = alguacil. De él trata extensamente el Fuero de León.

SE. (En el cap. 3.° y 19). Si. (De *si*; en italiano, y en francés antiguo: *se.)*

SEÑA. Bandera, enseña. De *signa*.

Digitized by Google

SIELLO. Como *seello* y *seyello* (Fuero de León, cap. XV), significa *sello*. Pero en el cap. 50 de nuestro Fuero parece aludirse a alguna prueba judicial (si no hay errata, por *fierro*); quizá al *sello* empleado en la prueba caldaria, según consta del folio 83 del libro de fueros del Archivo de San Juan de la Peña, que cita Martínez Marina (*Ensayo,* VII, 4) y que dice así:

«Ningun hombre que ha a traer gleras *(Saquitos de arena)* de la caldera, el agua debe ser fervient, et las gleras deben seer ix., atadas con unpaino de lino, y el paino con las gleras debe seer atado con el un cabo con un filo delgado, y con el otro cabo del filo debe seer atada el ansa de la caldera, en guisa que las gleras toquen al fondon de la caldera, et el agoa calient sea tanta en la caldera que el pueda cobrir al que ha de sacar las gleras de la muineca de la mano fata la yuntura del cobdo. Pues que hobiere sacado las gleras el acusado, atenle la mano con un paino de lino que sean las dos partes del cobdo, et sea atado en la mano con que sacó las gleras en ix. dias, *et seyeillenle la mano, en el nudo de la cuerda con que está atado, con seello sabido,* en manera que no se suelte fata que los fieles lo suelten. A cabo de ix. dias, los fieles catenle la mano, et si le fallairen quemadura, peche la pérdida con las calonias...» (Comp. *Fuero general de Navarra,* V, 3, 18.)

SOLARIEGO. (De *solar,* y el sufijo, de origen ibérico, *iego.*) «Solariego tanto quiere decir como homne que es poblado en suelo de otri: et este atal puede salir quando quisiere de la heredat con todas las cosas muebles que y hobiere; mas non puede enagenar aquel solar nin demandar la mejoria que y hobiere fecha, mas debe fincar al señor cuyo es». (Ley 3.ª, tít. 25, Partida IV.) Eran, pues, como advierte Muñoz y Romero, una especie de enfiteutas.

TIRAR. Sacar. De * *tirāre* (?).

TREYNTADGO. Tributo, quizá de la misma especie que el denominado *treinteno* en cierto Privilegio, concedido por Alfonso XI en 1326 a los vecinos de Santander, e inserto por Llorente en el tomo V (pág. 322) de sus *Noticias.* En ese Privilegio, el monarca dispone que los vecinos de Santander «paguen en la nuestra Aduana de Sevilla, de cualesquier mercadurias que a ella llevaren, la *treintena parte* y no mas, vendiendo hy las dichas mercadurias, e si las dichas mercadurias hy no vendieren, y las quisieren sacar dende para otro lugar o a otra parte, que non paguen por ellas.....» Debo la indicación de este pasaje a mi querido amigo el ilustre académico de la Historia D. Julio Puyol.

TUERTO. Injusticia. De *tŏrtu.* Díjose también *torto* (Fuero de Usagre).

Digitized by Google

VANDO. Partido, reunión tumultuosa de gente armada, auxilio. Del gótico *bandi*. De *bando* : *bandear* = hacer bando. Nuestro Fuero distingue entre el *bando de manos* y el *bando de lengua* (de obra o de palabra).

VEGADA. Vez. De * *vĭcāta*.

VIENGUE. Vindique, o reivindique (vengar, de *vindĭcare*). Las mismas formas: *vingar* y *viengar*, se encuentran en el *Fuero Juzgo* (ed. académica).

VINGUE. (Véase: VIENGUE.)

VISQUIERE. Perf. de *vivir* (de *vivere*).

La lengua del texto es castellana, sin huellas perceptibles de leonesismos ni asturianismos. El empleo de la partícula *se* por *si* en dos lugares (cs. 3.° y 19), el de *sym* por *sin* en otro (c. 39), así como el de *ayam* por *ayan* (c. 53), el de *fagam* por *faga* (?) (cs. 66 y 67), y la diptongación de *moran* en *mueran* (47), pudieran hacer sospechar algunos resabios de leonesismo (1); pero aun dando por supuesto que no se trate de modificaciones del copista, serían muy discutibles esas particularidades.

IV

El contenido del Fuero.

«Las normas contenidas en los fueros municipales —escribe el Sr. Hinojosa (2)— no son, en la mayoría de los casos, creación arbitraria del legislador, sino trasunto o derivacion del derecho vigente en la región o territorio en que radicaba la ciudad. Los fueros presuponen además como derecho común el visigótico, al lado del consuetudinario de la comarca *(usus terræ)*. Muchas prescripciones del derecho municipal debieron su origen a la necesidad de regular las nuevas instituciones y relaciones que surgieron dentro de la esfera del Municipio. La autonomía de las ciudades había engendrado instituciones originales, desconocidas del derecho político y administrativo anterior. Eran una materia nueva, que reclamaba preceptos también nuevos, y constituye el primer germen de la legislación municipal. Por esto, en los fueros más antiguos, predominan las normas del Derecho público».

(1) Cons. E. Staaff: *Etude sur l'ancien dialecte léonais;* Uppsala, 1907; págs. 205, 248 y 282.

(2) *Estudios sobre la historia del Derecho español;* ed. cit., pág. 33.

Digitized by Google

Al Derecho público pertenece, en efecto, la mayor parte de las disposiciones del Fuero de Llanes. Son de orden penal, o administrativo. Puntualizando más, sin embargo, podríamos clasificar del siguiente modo los preceptos:

A) De Derecho político: capítulos 19, 34, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 53, 54, 56, 59, 63, 66, 67, 68 y 69.

B) De Derecho administrativo: caps. 1, 26, 35, 38, 39, 50, 51, 52, 55, 57, 58, 64, 70, 71 y 72.

C) De Derecho civil: 23, 30, 60, 61, 62 y 65.

D) De Derecho penal: 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 24, 25, 31, 32, 36, 37, 45 y 49.

E) De Derecho procesal: 11, 12, 15, 27, 28, 29, 33, 40 y 48.

F) De Derecho canónico: 74.

* * *

A) *Preceptos políticos.*

El rey es el supremo jefe del concejo. Éste recibe de él el fuero como merced, y queda siempre sujeto al señorío y mando del monarca, el cual puebla la tierra y le da el fuero, con consejo de sus ricos hombres. «Débese facer *(el fuero)* —dice la ley 8.ª, tít. II, Partida I— *con consejo de homnes buenos e sabidores,* e con voluntad del Señor, e con placer de aquellos sobre que lo ponen».

Las autoridades y funcionarios públicos mencionados en el fuero son: los *merinos,* los *alcaldes,* los *jueces,* el *portero* y el *sayón.*

Los alcaldes y los jueces habían de ser de los que tuvieren casa «de mayor morada» en la villa de Llanes. El Fuero de Cuenca (XVI, 2 y 3, ed. Cerdá) les exige casa poblada en la ciudad, y caballo: «Qualquier que casa poblada non toviere en la cibdad de Cuenca, et caballo, en el año que es pasado, non sea juez». Por lo general, esos cargos, de elección del concejo, duraban un año. A los alcaldes y jueces correspondía la gobernación del concejo, y todos los vecinos estaban obligados a prestarles auxilio, y a no poner obstáculo al ejercicio de sus funciones, so pena de «perder el cuerpo e el haber». Iban también a la cabeza del *fonsado* o expedición militar, con los jueces y el señor.

El *merino* de la villa, representante del señor o del rey en lo relativo a la administración de justicia, sólo intervenía, como dice la ley de Partida, en *cosas señaladas.* El Fuero de Zamora (§ 1) las

Digitized by Google

especifica con bastante claridad, señalando los límites de la función de aquél: «El merino —dice— uaya a rouso *(rapto)*, e a homizio, et a furto, e a feridas darmas en que yuyzes ayan parte, e a morte de omne en que juyzes ayan parte, e uaya a falsidat. *E por todas estas rancuras uaya el merino al corral, e demuestre sua rancura a los juyzes, e aya derecho por ellos; e non sea con ellos en corral.* E de todas estas calonnias, hu rancuroso houier, aya el merino ela tercia parte, e los yoyzes ela tercia parte, e el rancuroso ela tercia; e hu rancurosso non houier, parta el merino con los ioyzes por medio». Pero el *merino,* lo mismo que el *portero,* dependía directamente del señor, y no del concejo. Por eso el Fuero de Llanes, para proteger la libertad de sus vecinos, prohibe que sean merinos ni porteros; y así también el Fuero de Alba de Tormes (§ 43), dispone: «Todo omne de Alba o de su termino que por merino quisiere entrar o el alcazar touier, sea traidor e aleuoso de todo el concexo de Alba, e sus parientes fagan del cuerpo iusticia.»

Como había *merino mayor* y *merinos menores* (que eran aquellos de que acabamos de hablar), había *portero mayor* y *porteros menores.* Del primero trata el *Fuero Viejo de Castilla* (I, 2), aludiendo a su función de poner a alguno, en nombre del rey, en posesión de un castillo. En general, los *porteros* menores estaban encargados de cobrar el portadgo, y a esto alude el Fuero de Ledesma en el § 313, diciendo: «Estos son fueros de los porteros. Quien aduxir bestias cargadas desde Duero a Ledesma o a su termino, den en portalgo, por bestias mulares e cauallares, por cada bestia, .iij. dineros. Et esto se aduxier madera o casca...»

En cuanto al *sayón,* era un ejecutor de la justicia (1).

Deseando evitar las demasías de merinos y sayones, el Fuero de Llanes dispone que por ningún delito puedan aquéllos violar el domicilio de un vecino, ni apoderarse de lo que a éste pertenezca, porque tal atribución corresponde a los alcaldes, que deben seguir los trámites del juicio, en el cual serán oidos el *querelloso* y el *fechor* (presunto reo). Si el señor de la villa, los merinos o los porteros cometen contrafuero o hacen daño a los vecinos, revolviéndose éstos contra los ofensores, y causando heridas o muertes, los vecinos quedarán impunes y todo el concejo pagará el daño que sobreviniere.

(1) Cons. *Fuero de Cuenca,* XVI, 53. (Ed. cit.)

Digitized by Google

El vecino de Llanes no debía, según el Fuero, tener otro señor que el rey. Pero la prohibición no era absoluta, porque podían someterse a otro señor más próximo que les protegiese *(para ayudarse)*, siempre que tal señor tuviese en Llanes «mayor casa».

En compensación de la expresada fidelidad, el rey promete a los llaniscos no separarles de su señorío, y les exime de *malos tributos*, como el *nunçio*, la *boda* y la *mañería*. No les dispensa en absoluto de la *fonsadera;* pero señala los que pueden exceptuarse de tal tributo, y enumera los que, por razón de dignidad (alcaldes, abanderado, escribano), o por consideración a las armas de que iban provistos (de hierro o de *leño)*, podían *excusar* a otros de ir al fonsado (1).

Los capítulos 66 a 69 del Fuero se refieren a la condición de solariegos y de hombres de behetría. El solariego podía vender el solar, pero debía hacerlo al señor, antes que a otro, por el precio que éste le ofreciera. Las behetrías ficticias *hacían fuero*, es decir, estaban sujetas a todas las cargas del concejo; las demás, no.

B) *Preceptos administrativos.*

El rey señala los términos de la villa de Llanes.

El Fuero impone penas a los que no tuviesen pesos y medidas exactos. La comprobación de los pesos y medidas había de hacerse ante los alcaldes, por medio de *hombres buenos*, con el *rector* y el merino.

Se concede protección y libertad de tránsito a viajeros y peregrinos. Al merino corresponde la percepción de los derechos que al rey pertenecen; pero los alcaldes han de impedir que cometa atropellos en la villa o en el alfoz, prestándole ayuda en todo otro caso.

El rey da a los llaniscos el Fuero de León (otorgado también a los de Villavicencio y Carrión), y les exime de las pruebas de *siello* y *calda*, y de los tributos de *forno, fonsadera, portadgo, montadgo, treintadgo, peaje* y *castellaje*. Hay exención especial de tributos para el *guardador* del Fuero.

El que quiera adquirir heredades en la villa, ha de *poblar* en ella, teniendo casa en la misma. Semejantemente, nadie puede vender su heredad, si primero no ha construído casa; y, al venderla, el comprador ha de ser de los que *hagan fuero* en Llanes.

Muy curiosas son las exenciones de tributos que constan en los

(1) Cons., sobre estas *excusas*, el Fuero de Sepúlveda (ed. Callejas), tít. LXXV.

Digitized by Google

capítulos 70 y 72. No tributa ni *hace fuero* el huérfano soltero menor de veinte años, ni tampoco el que es tan pobre, que su haber no llega a «un moyo de pan o vn arançada de viña».

Se dispone, además, que en todo el concejo y alfoz de Llanes rijan unas mismas medidas de capacidad.

C) *Preceptos civiles.*

Para la prescripción adquisitiva de inmuebles, se marca el plazo de quieta posesión de *tres años,* siempre que el vendedor morare en la misma villa o en el alfoz. Lo general, en nuestros fueros municipales, tocante a esta materia, era exigir la posesión de «año e dia». (Fueros de Logroño, Sepúlveda y Cuenca, entre otros.) (1).

Que la autoridad marital y la paterna gozaban de alto concepto en la mente de los redactores del Fuero, y juntamente con aquéllas, la de los maestros, pruébase harto claramente con el contenido de los capítulos 60, 61 y 62. El maestro que mataba al discípulo, «por razón de aprender o de corregir»; el marido que daba muerte a su mujer legítima, «así como los hombres fazen»; los padres que causaban la muerte de los hijos, no estaban sujetos a pena alguna ni eran tenidos por homicidas.

D) *Preceptos penales.*

Se castigan: el homicidio; las lesiones; el uso de armas prohibidas; las pendencias; las ofensas, amenazas e insultos a los alcaldes y jueces; los escándalos; el no acudir a la señal o llamamiento de los alcaldes; el *prendar* sin mandado de jueces o alcaldes; los denuestos; el adulterio; el abandono del marido por la mujer o de la mujer por el marido; el rapto de doncellas; la violación; el juego de dados, y la rebelión. Se admite, como eximente, la legítima defensa (cap. 18), y se castiga, a veces (caps. 14 y 17), el encubrimiento.

La penalidad no es, en general, exagerada, sino conforme a la que se observa en otros fueros municipales, y aun más suave que en muchos de éstos. Exceptúase, y es digno de mención, el castigo del jugador, que resulta extraordinariamente severo. Prescribe el Fuero, en el capítulo 32, que sea destruída la casa donde hallaren que se juega a los dados; en cuanto al jugador, si es vecino, perderá todo su haber; y, si no lo es, le será cortada la mano.

(1) Comp. Martínez Marina: *Ensayo,* V, 69.

Digitized by Google

E) *Preceptos procesales.*

Se reglamenta una de las *pesquisas* (1) o inquisiciones, en el capítulo 15. Las *caloñas* o penas pecuniarias en que tienen parte el concejo, los alcaldes y el merino, son renunciables, por cada uno de ellos, en la parte que le toca. Admítense los recursos *al fuero* (de León), al *Rey*, y *al libro (Fuero Juzgo)*.

F) *Preceptos canónicos.*

Limítanse a la carta de franquicias y libertades, contenida en el capítulo 74. El mismo Alfonso IX, en 1208, en ciertas *Leges* que constan en el Tumbo negro de la Iglesia de Astorga, confirmó y aun amplió esos privilegios para los clérigos en general: «Nos insuper —dijo— qui religionem clericalem tam in capite, quam in membris, honorare volumus et tenemur...» (2).

* * *

Es el Fuero de Llanes un documento de valor, como todos los análogos de su época, y hay en él particularidades que no podrán comprenderse bien hasta que se realice una tarea que cada día va siendo más necesaria: la de comparar entre sí todos los fueros municipales que han llegado hasta nosotros, para determinar sus *familias* y exponer científicamente nuestra legislación medieval, trabajo emprendido hace más de un siglo por el insigne Martínez Marina, y desgraciadamente no llevado a término todavía (entre otras razones, porque aun están sin publicar algunos importantes elementos).

De todos modos, puede asegurarse que, en lo fundamental, el Fuero de Llanes no ofrece el extraordinario interés que con tanto entusiasmo pregonaron Marichalar y Manrique. La organización del Municipio llanisco no se distingue de la de los demás de su tiempo, leoneses y castellanos, por ningún carácter esencial. La relación entre la autoridad de los alcaldes y jueces y la del merino es idéntica a la que se observa en otros fueros. Ni siquiera presenta ninguna especialidad regional, porque, como hemos visto, es el mismo fuero de Benavente (Zamora), lugar del interior, mientras que Llanes, puerto del Cantábrico, debió de ser, en su origen, comunidad de pescadores.

(1) Vid. sobre las *pesquisas*, el título 17 de la Partida III.
(2) Muñoz y Romero; pág. 111.

Digitized by Google

Probablemente, además, su texto ha llegado a nosotros con bastantes alteraciones de lenguaje.

Así y todo, es monumento venerable por su antigüedad, y contiene disposiciones originales, cuyo conjunto importa evidentemente a la Historia general de nuestro Derecho.

Llanes (Oviedo). Setiembre de 1917.

Digitized by Google

Digitized by Google

REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

AÑO I — ABRIL-JUNIO DE 1918 — NÚM. 2

LA MAGNA CARTA Y LAS LIBERTADES MEDIEVALES EN ESPAÑA (1)

POR

RAFAEL ALTAMIRA

I

Para un historiador del Derecho español, la Carta Magna inglesa puede ofrecer dos cuestiones fundamentales, de gran interés ambas: una es la de analogía entre los derechos políticos y civiles que regula aquel documento, y los del mismo orden formulados en la legislación española de aquella época o anterior, comparando los dos cuadros respectivos como resultados de un proceso común a todas las naciones europeas en la Edad Media, producidos en dos medios sociales distintos que caminaban al mismo fin; la otra se refiere a la posibilidad de influjo de ciertas libertades y prácticas españolas y de países limítrofes, sobre la elaboración del programa impuesto por los barones ingleses al rey Juan.

Esta segunda ha sido planteada por un escritor inglés, el reverendo Wentworth Webster, en el estudio titulado *Influencia de*

(1) El presente estudio ha sido escrito por encargo de la Real Academia de la Historia *(Royal Historical Society)*, de Londres, para incluirlo en el volumen conmemorativo de la Magna Carta que aquella Corporación proyectó, y que, efectivamente, se ha publicado en el año último (1917). La edición inglesa lleva el título de *Magna Carta and spanish mediœval jurisprudence*. El texto castellano es inédito.

Digitized by Google

los fueros pirenaicos en la Constitución inglesa (1). El reverendo Webster creía posible esa influencia al través de la persona de Simón de Monfort, quien durante su gobierno de Gascuña, no sólo vió como realidades políticas muchas de las facultades que la Carta Magna reconoció, sino que hubo de practicarlas y de comprobar su eficacia. Es siempre verosímil que el continuado espectáculo de ciertas instituciones cuyas ventajas se aprecian en la práctica, haga impresión en la inteligencia de un observador a quien importen y la oriente en el sentido que ellas representan, impulsándole a implantarlas en otro país cuando la ocasión se lo brinde. El caso de Simón de Monfort es, pues, verosímil y hasta muy probable; aunque siempre quedaría por demostrar que el pensamiento propio de Monfort se sobrepuso realmente en la Carta Magna, y en las concesiones posteriores, al que representaba la mayoría o el término medio de la opinión de los demás barones, cuya formación ideal difería históricamente de la de aquél. En la medida, pues, en que la Carta Magna exprese el pensamiento de Monfort, cabe plantear la cuestión de la influencia de los fueros pirenaicos en aquel documento, al través del magnate citado.

Los autores de la *Historia de la legislación y recitaciones del Derecho civil de España,* Sres. Marichalar y Manrique, expusieron, bastante antes que Webster, la hipótesis de esa misma influencia, pero no a través de determinada persona, sino simplemente por el posible conocimiento que de documentos legislativos españoles del siglo XII pudieran tener los barones ingleses (2). No apoyaron, sin embargo, el supuesto, en ningún dato histórico que probase la utilización del precedente castellano por los redactores de la Carta Magna.

(1) En el libro *Les loisirs d'un étranger au pays basque.* Chalons, 1901. Traducción española de este estudio en el *Bol. de la Inst. libre de enseñanza.*

(2) *Historia de la legislación y recitaciones de Derecho civil de España,* por los abogados D. Amalio Marichalar, Marqués de Montesa, y D. Cayetano Manrique, tomo II, pág. 433. Madrid, 1861. «No nos ciega nuestro españolismo hasta suponer que los insurrectos de Runnimeda tuviesen presente el Ordenamiento de León para redactar las condiciones impuestas a Juan Sin Tierra; pero si atendemos al tiempo que media de una a otra fecha, suficiente para que los ingleses conociesen el Ordenamiento de León, y no tan largo para que lo hubiesen olvidado, tal vez no sería imposible que, discurriendo sobre los medios de restringir la autoridad Real, objeto casi exclusivo de la Gran Carta, tuviesen presentes todos los documentos, pactos y convenios entre reyes y pueblos, para ver las precauciones que en otros países se habían tomado a fin de evitar la tiranía, y en este supuesto tener también en cuenta el Ordenamiento de León.»

Digitized by Google

Realmente esta cuestión, con ser curiosa, queda pendiente de la primera de las dos anotadas al principio, porque ante todo es preciso saber con exactitud si hay verdadera analogía entre unas y otras libertades y unos y otros privilegios a favor de ciertos grupos de ciudadanos y en limitación del poder de la Corona. La mayor o menor fuerza, que diríamos, de esa analogía, puede fundamentar más o menos la posibilidad de esas influencias pretendidas, o puede llevar la cuestión a la simple semejanza en los resultados de dos procesos independientes que llevan la misma finalidad.

Esa investigación se desarrolla naturalmente en varios problemas históricos interiores a la cuestión general, y que se pueden formular así: analogía en cuanto al número y amplitud de las libertades respectivas; analogía en cuanto a su alcance social, o sea a las clases o grupos de personas a que se extendían; relación cronológica entre unas y otras. Estos tres puntos de análisis se completan por el estudio comparativo de los dos procesos que en Inglaterra y en España llevaron a los resultados que se examinan, en cuanto a sus términos generales y, principalmente, en cuanto al punto capital de la Carta Magna, a saber: la limitación del poder absoluto de la monarquía y la salvaguardia de los derechos o de los privilegios (no siempre justos, hay que decirlo) de los ciudadanos. Tal sería el plan de un estudio completo que respondiese a la tesis propuesta; pero aquí no hacemos mas que exponer sumariamente lo que a cada punto corresponde para no salir de los límites prudenciales del capítulo.

La simple lectura de los capítulos de la Carta Magna nos revela ya la existencia en ella de cosas especiales a la situación política de Inglaterra y, por lo tanto, que no tienen paridad en España. *A priori* podía asegurarse que había de ser así. Ni la organización feudal era la misma en ambos países (aun respecto de las regiones españolas más feudales), ni iguales los elementos sociales de ambos y su respectiva posición. En Inglaterra se daban también circunstancias ligadas enteramente a la persona del rey Juan, es decir abusos especiales de éste como rey, que fué preciso rechazar o limitar en la Carta. Prescindiremos de estas cosas, cuya correspondencia en nuestro derecho sería inútil buscar, y nos reduciremos al examen de las que en el fondo son comunes a ambos países.

Digitized by Google

También sobre este punto la iniciativa corresponde a los señores Marichalar y Manrique (1), quienes examinan individualmente los más de los capítulos de la Carta Magna (2) para demostrar, comparándolos con precedentes de Castilla —y en especial con las disposiciones dictadas en las Cortes de León de 1188—, la precedencia y a veces la mayor amplitud que en los puntos de más importancia política y civil corresponde al Derecho español.

El trabajo de los Sres. Marichalar y Manrique, incidental en su libro, es breve, y adolece además de la deficiencia de estudios concretos que padecía por entonces (1862) la historia del Derecho español en la mayoría de los puntos que abraza; aparte la falta sustancial de sentido orgánico de que adolece toda la obra de aquellos escritores (3). Pero la mayoría de sus comparaciones son exactas en lo fundamental.

Resumiéndolas aquí, para no repetir la investigación, diremos que muestran la precedencia del Derecho leonés y castellano (algunas veces también del visigodo, expresado por el *Liber judiciorum* que en la época de la Reconquista siguió rigiendo en España como es sabido: *Fori judicum)* en punto al derecho de las viudas (cap. VIII de la *Magna Carta),* a la fijación de un tribunal regio en lugar determinado (cap. XVII), a las garantías procesales (cap. XXXIX), al juicio de pares (cap. XXI), al voto de los subsidios que el rey pide (cap. XII) y a otras disposiciones (4).

Consignan además algunos derechos declarados en el documento de las Cortes de León de 1188 o en otros anteriores, y respecto de los cuales la Magna Carta permanece en silencio (v. gr.: el de declarar la guerra y hacer la paz; el de inviolabilidad del domicilio), así como reconocen la existencia en aquélla de disposiciones (liber-

(1) Obra y tomo citados, págs. 426 a 434.

(2) En rigor, Marichalar y Manrique, aunque ellos crean lo contrario, no discurren sobre el texto de la Carta Magna de 1215, sino sobre el de la Carta dada por Enrique III en 1225. Los autores citados no llegaron ni a sospechar que usaban un texto diferente de aquel a que se refieren en su comparación; y de ese error provienen las diferencias de los párrafos que citan y la equivocada alegación de un precepto (el relativo a lo que ellos llaman desamortización; pág. 432 del referido tomo) que no existe en la Carta de 1215.

(3) La traducción castellana que hacen del documento de 1188 es equivocada en algunos pasajes importantes, y exagerada la interpretación que hacen de varios de sus capítulos.

(4) Las citas de los capítulos no son de Marichalar y Manrique, que no hacen referencia alguna numérica. Están hechas aquí conforme a la edición del texto en *Select Charters* de Stubbs.

Digitized by Google

tad de comercio y de entrada y salida en el reino) que carecen de precedentes en la España medieval (1).

Pero ni lo apuntado por Marichalar y Manrique es todo lo que cabe advertir en punto a coincidencias entre la Magna Carta y nuestro derecho, ni siquiera lo principal, que a mi juicio estriba en el sistema general de limitaciones impuestas a la Corona. Por otra parte, es indudable que algunos de los puntos mencionados por aquellos autores hay que estudiarlos más ampliamente, teniendo en cuenta la totalidad de las disposiciones que la Magna Carta consigna respecto de ellos y la diferencia de posición que las cuestiones respectivas tenían en Inglaterra y en España.

Así, en punto a las garantías referentes a la administración de justicia, a que corresponden varios capítulos de la Magna Carta (XVII, XXIV, XL, XLV) —y que conviene distinguir de las garantías procesales propiamente dichas (XXXIX), para llegar a entender la verdadera relación que pueda establecerse entre el derecho inglés y el español del siglo XIII—, sería necesario separar varios extremos que marcan diferentes cuestiones interiores del problema general, a saber: jurisdicciones a que se refiere expresamente la Magna Carta (la del rey y la de los barones) y jurisdicciones existentes en España: del rey, de los concejos o municipios (las dos coexistentes lado a lado, en una relación aun no bien estudiada) y de los señores, mermadísima ya esta última, en Castilla y León, en el siglo XIII; establecimiento de Tribunales fijos *(placita)* para pleitos comunes en lugares ingleses (XVII) y prohibición de que los asuntos privativos de la Corona se vean en los Tribunales locales (XXIV), comparando ambos hechos con los casos privativos de la jurisdicción real en León y Castilla, el poder de advocación de asuntos que tiene entre nosotros el monarca y el doble proceso (muy señalado aquí desde bien pronto en la Edad Media) de absorción de las jurisdicciones señoriales por el Tribunal regio, y de penetración en los municipios (2). La presencia en España de la jurisdicción municipal (obtenida poco a poco, también, por los habitantes de poblaciones señoriales), que

(1) Adviértase, no obstante, el valor restringido que tiene en punto a los mercaderes extranjeros y no asociados, la declaración del cap. XLI. Cf. con el XIII, y véase lo que dice Mc Kechnie, 2.ª edición, págs. 247-8.

(2) Punto importante de este estudio es también la comparación de la Cort o Curia real castellana y al Tribunal regio inglés, en cuanto a su composición y alcance jurisdiccional. V. Hinojosa. *El derecho en el Poema del Cid:* y mi *Historia*, I, párrafo 204.

Digitized by Google

dentro del término sujeta al fuero a todos los hombres, cualesquiera que fuese su condición social (nobles o eclesiásticos), lleva la cuestión a un terreno que no tiene paridad con el derecho inglés de comienzos del XIII y que conviene conocer para la visión exacta de la posición democrática que caracteriza nuestro derecho. No sólo existían ya entre nosotros las garantías que en este orden establece la Magna Carta, sino que la existencia de la jurisdicción municipal representa un nuevo término de extraordinaria importancia.

Lo referente a las garantías propiamente procesales (XXXIX) tiene dos aspectos: uno, el de la prohibición de prender, condenar, etc., ilegalmente a ningún «hombre libre» (1), y otro, el del juicio de pares. En cuanto al primero, las Cortes de 1188 establecen algunas garantías de las contenidas en la fórmula de la Magna Carta o que a ellas pueden asimilarse (artículos 13 y 14 del texto castellano de Marichalar y Manrique), y otras que el documento inglés no menciona; pero el fondo principal de seguridades en punto a no poder ser nadie aprehendido sino por autoridad competente, ni ser condenado más que conforme a la ley y según proceso, hay que buscarla en los textos de nuestros fueros municipales y en declaraciones esparcidas en disposiciones de carácter más general. Por lo que toca a la promesa del cap. XL, que tanto escandaliza a Marichalar y Manrique (pág. 429), haciéndoles exclamar que «en ninguno de nuestros Códigos ni monumento antiguo encontramos la vergozosa declaración siguiente: Nulli vendemus, etc.», conviene decir que implícitamente declaran los mismos abusos los artículos 19, 20, 21 y 29 del Ordenamiento de León. Los abusos de los encargados de administrar justicia en aquellos tiempos eran frecuentísimos y se producían en todos los países. Los reyes trataron de cortarlos continuamente, y nuestro derecho contiene multitud de disposiciones de este género, anteriores y posteriores a 1215.

Pero aparte lo estudiado por Marichalar y Manrique, y que, según vemos, necesita un examen más detenido, hay otros puntos de relación entre la Magna Carta y el derecho de los diferentes Estados españoles, que importa determinar. Webster se fijó en la inter-

(1) Sobre la acepción restringida del «hombre libre» *(freeman)* en la Magna Carta, que no significa lo que un historiador del Derecho español pudiera entender, véase el conocido libro de Mc Kechnie en su comentario al cap. I, y también en cuanto a la vaguedad de la frase «legem terrae», al comentario del mismo al cap. XXXIX.

Digitized by Google

vención del elemento popular y en la forma de las elecciones patrocinada por Monfort.

Por lo que toca a lo primero, dos capítulos deben llamar nuestra atención: el XIII, en lo relativo a la afirmación de las libertades comunales o municipales, y el XIV, en punto a la composición y funciones del Consejo *(consilium regni)*. En ambas cosas llevaba España una gran precedencia.

Los municipios independientes no sólo eran muchos en Asturias, León, Galicia, Castilla, Aragón, Cataluña y aun Navarra, a comienzos del siglo XIII (Londres no fué municipio hasta 1189), sino que constituían, en muchos de estos países, una fuerza política y social considerable. Sus fueros eran confirmados por todos los reyes, y el juramento de éstos en las Cortes abrazaba la totalidad de aquéllos y de los privilegios existentes a favor de todas las clases (1). Considero inútil insistir en este punto, ya reconocido por todos los historiadores. Por eso mismo no es preciso apurar la precedencia española y la mayor amplitud de los derechos que abraza, examinando la interpretación que realmente conviene a la segunda parte del cap. XIII «Praeterea volumus et concedimus, etc.», y el alcance de las «libertades» de Londres en aquella época (2).

En lo relativo a la composición del Consejo Real también España (León y Castilla) ofrece un evidente adelanto respecto de Inglaterra. Nuestro Consejo Real era ya en el siglo XIII un organismo, si precario e irregular en sus funciones, bastante desarrollado y con competencia más amplia que la económica baronial a que aparece reducido en la Magna Carta (3). En el castellano, no sólo figuraban los nobles (cuyo derecho a ser convocados en Inglaterra establece por primera vez la Carta), sino también, desde el reinado de Alfonso VIII quizá (1158-1214), representantes de villas y ciudades, es decir, elemento plebeyo, completamente alejado de estas funciones en la organización inglesa de aquellos tiempos (4). Además, los principales reinos españoles tenían, antes de 1215, otro organismo de

(1) Ved las líneas generales de esta constitución social y política en mi *Historia de España y de la civilización española*, tomo I, 3.ª edición, párrafos 275, 283, 289 y 290 a 92; y en Hinojosa: *Estudios sobre historia del Derecho español.*

(2) Ved Mc Kechnie, págs. 241-8.

(3) Mc Kechnie, pág. 253.

(4) Respecto de la concurrencia en el Consejo de funciones administrativas y judiciales y la consiguiente confusión entre aquél y la *Cort* o curia, véase mi *Historia*, II, párrafo 442; y Torreanaz: *Los Consejos del Rey en la Edad Media*.

Digitized by Google

significación política y representativa mucho mayor que el Consejo: las Cortes, formadas en todas partes con representantes de las diversas clases sociales y nacidas en 1188, las de León, en 1163, probablemente, las de Aragón. Cataluña las tuvo muy poco después, en 1218, y Castilla, según la opinión menos favorable, en 1250. Y no se olvide que sin la intervención del elemento popular, la asamblea *(Concilium)* que ayudaba al rey en la función legislativa, si no con facultad para votar leyes, con derecho a proponerlas como en los Concilios de la época visigoda, funcionaba normal y frecuentemente desde los primeros siglos de la Reconquista. La decisiva intervención de las Cortes en la votación de los impuestos (extremo en que eran propiamente soberanas) constituye, respecto de los países españoles que las poseían antes de 1215, una superioridad sobre las limitadas garantías que en este punto establece el cap. XI de la Magna Carta.

Los capítulos XXVIII, XXIX y XXX tienen equivalencia en nuestras leyes municipales y generales, por lo que se refiere a la protección de la propiedad privada, las frecuentes disposiciones para evitar los abusos que se cometían al prendar cosas por motivos penales o procesales, a la excepción de los instrumentos de labranza *(homestead)* y a la limitación de los objetos y cantidades que podían ser objeto del *conducho* o alimentación y alojamiento del rey y su acompañamiento y de algunas autoridades.

La falta de estudios sistemáticos y especiales sobre estos puntos de nuestro derecho medieval, no consiente una fácil y pronta visión de todos estos extremos dispersos en muchas disposiciones; pero la expresión, ya muy completa y orgánica, que adquieren poco después en *Las Partidas* (1265), en las *Leyes de los Adelantados* y en otros textos legales de tiempo de Alfonso X, que en gran parte recogen el derecho anterior, muestra el desarrollo que antes tuvieron.

Por último —para no alargar más esta comparación analítica de los capítulos de la Magna Carta y el Derecho español— indicaré lo relativo a los judíos. Los dos capítulos X y XI no contienen ninguna disposición favorable a ellos, sino más bien garantías contra la usura que ejercían y en favor de los menores y viudas. Por lo que toca a la condición jurídica de aquellas gentes, manifiestamente era inferior entonces la que tenían en territorio inglés a la que gozaban en los españoles, singularmente en Castilla. Puede decirse que el

Digitized by Google

período que va del siglo XI a mediados del XIII es la edad de oro de los judíos en España. La oposición social contra ellos se marca, sin duda, claramente a fines del siglo XII; pero las persecuciones empezaron mucho más tarde, y aun entonces el amparo de los reyes no les faltó (1). Las peticiones de las Cortes referentes a la usura en todo este tiempo, ofrecen curiosas aproximaciones con los citados capítulos de la Magna Carta.

Conviene en todo caso no olvidar el restringido alcance social de la mayoría de las declaraciones de la Carta inglesa. No es esta una garantía a favor de todos los ciudadanos ingleses, sino en los más de sus capítulos, a favor de los nobles. Los plebeyos, participan muy poco de aquellas ventajas o, por mejor decir, de las limitaciones que se imponen al poder real. Aun en los casos en que se refiere la Carta a los *villanos*, sólo los liberta de algunas obligaciones respecto del rey, no respecto de los señores, para quienes seguían siendo como «ganado»; y la parte lograda por los burgueses de Londres no se puede comparar con la obtenida por los barones. Aunque suscribiéramos a la interpretación «democrática» del cap. LX (2), siempre quedarían otros muchos en que lo concedido por el rey queda fuera del alcance de las clases populares.

En España, por el contrario —y en León y Castilla principalmente—, las mismas clases serviles de los primeros siglos han llegado a una gran mejora de condición en 1215, y las libertades que se van conquistando son a beneficio de los plebeyos principalmente, no de una oligarquía nobiliaria. En el mismo Aragón, donde tiempos posteriores marcarán un retroceso en punto a ciertas clases sociales inferiores, el alcance de lo logrado se muestra más general que en Inglaterra y la situación de los elementos populares parece más amparada por una legislación en que se les tiene en cuenta como factores importantes.

II

Vengamos ahora a lo que estimo el punto más saliente de relación entre la Magna Carta y el Derecho español del siglo XIII, porque es lo que más netamente señala el rumbo que iba a tomar la

(1) Mi *Historia*, I, párrafos 279, 311 y 320; II, 443, 467, 479 y 490.
(2) Mc Kechnie.

Digitized by Google

evolución política en Europa y que, por esto mismo, produjo mayor número de consecuencias en ese mismo orden. Me refiero a la finalidad principalmente perseguida por los barones frente al absolutismo de Juan Sin Tierra y a las garantías de que rodearon las concesiones obtenidas para evitar que el rey las burlase. Realmente, todo el sistema de declaraciones y de promesas que contiene la Magna Carta carece de valor sin la seguridad de que han de cumplirse. Muchos reyes españoles las hicieron iguales o análogas, y cosa parecida puede hallarse en la historia política de otros Estados europeos que llevaban el mismo proceso; pero el problema, en su eficacia práctica, no estriba en que una clase social, o varias, o el pueblo todo (representado o no en Cortes), pretendan y declaren su deseo de limitar y fiscalizar el poder del rey, sino en que tengan fuerza para lograrlo. Uno de los caminos para ese logro consiste en atar al rey con una serie mayor o menor de garantías que puedan constituir para él un peligro o una dificultad considerable en la marcha normal de su poder y de su administración.

Desde la época visigoda se percibe con toda claridad en España el esfuerzo por trabar la natural propensión de los reyes —como de todo poder— al abuso; pero los medios escogidos son, o simplemente morales (las máximas que definen al rey como el primer súbdito de las leyes, etc.) (1), o de consignación en las leyes de una garantía que a su vez no tiene otra más que la buena fe del monarca (verbigracia, limitaciones en cuanto a la confiscación de bienes). El contrapeso efectivo está solamente en el temor que en cada momento puede tener el rey de faltar a lo prometido en forma legal, por ser poderosas las fuerzas que tienen interés en que lo cumpla. Más tarde, las Cortes significan ya una garantía orgánica mediante la cual el pueblo tiene sujeto al rey, dada la posible negativa de cosas que pueden importar al monarca (los impuestos); pero en todo lo demás, el equilibrio —rara vez conseguido— se produce o se intenta por el libre juego de las fuerzas respectivas en ambos factores, y por eso tiene tanto valor en Castilla el poder de los municipios y la suma de situaciones privilegiadas que representan los fueros municipales, como en Aragón el peso social de la nobleza.

La Magna Carta plantea de otro modo el problema. La creación del Comité de 25 barones (cap. LXI), especie de tribunal de contra-

(1) Sobre esto, Hinojosa: *Influencia que tuvieron los filósofos y teólogos españoles*, etc. Madrid, 1910.

Digitized by Google

fuero, y las atribuciones que se le dan en otros capítulos (LII, LV...), así como el derecho de insurrección que se reconoce en el caso de deslealtad por parte del rey, representan garantías que toman ya una forma casi constitucional.

Ambas cosas no son extrañas al Derecho español, pero alcanzan esa misma realidad constitucional años después de la Magna Carta.

El primer recurso, o sea el Comité de barones, como tribunal que vigila por el cumplimiento de «la paz y libertades» concedidas y confirmadas en aquella Carta, está representado en Aragón por el Justicia Mayor, en cuanto éste, por imposición de los nobles al rey, se convierte en juez medio o de contrafuero, es decir, en estimador de las contravenciones de la ley cometidas por el monarca o por sus funcionarios. La iniciación de esta garantía se propujo en las Cortes de Egea de 1265; y su pleno desarrollo en el *Privilegio general* obtenido de Pedro III (1283) y más aún en el *Privilegio de la Unión* (1287), según el cual no podía el monarca proceder contra ninguno de los adheridos a la Unión (nobles y municipios) sin que mediase sentencia de Justicia y consentimiento de las Cortes. Algo de igual orientación, pero de menores efectos, representa el derecho de las mismas Cortes aragonesas (y también de las catalanas) a que se examinasen ante todo los agravios *(greujes)* que se pudiesen tener con el rey.

En Castilla no aparece nada semejante al Comité de los 25 barones hasta el pacto de la Hermandad de los nobles y Concejos de Castilla, León y Galicia con el infante D. Sancho, hijo de Alfonso X (1282), puesto que en ese pacto se consignaba el derecho de juzgar la Hermandad a los oficiales reales y a los jueces mismos, castigándoles incluso con la pena de muerte. La culminación de este derecho o garantía contra el rey y sus funcionarios se encuentra en la llamada Concordia de Medina, impuesta a Enrique IV (1463) y que tuvo corta duración.

El segundo recurso, o sea el de la insurrección, está representado más ampliamente en Castilla que el primero. El documento más antiguo que a este propósito conocemos es el citado pacto de 1282, que reconoce a los pueblos el derecho de insurrección contra los desafueros del rey. Esto mismo se repite en lo que podríamos llamar programas políticos de otras Hermandades del siglo XIII, como las de 1295 (villas de Castilla y Reinos de León y Galicia) confirmadas por el mismo rey Fernando IV, y la ya nombrada Concordia

Digitized by Google

de 1463, que declara el derecho de hacer la guerra al rey sin incurrir en pena, caso de que procese a nobles o eclesiásticos en forma distinta de la establecida en aquel documento. Del desarrollo doctrinal que este derecho de insurrección tuvo luego en nuestros teólogos y políticos de los siglos XVI y XVII, no cabe hablar aquí, pero bien sabida es su importancia y la numerosa literatura crítica a que ha dado lugar modernamente.

En Aragón, las declaraciones a este propósito fueron tan terminantes o más que en Castilla, y tuvieron mayores consecuencias en el desarrollo de los sucesos políticos. El Privilegio de la Unión establecía que en caso de contravenirlo el monarca, podían los nobles y municipios coligados negarle obediencia y elegir otro soberano sin incurrir en infidelidad; derecho que, no obstante la hábil política de Jaime II, se ratificó en 1347, imponiendo al nuevo rey, Pedro IV, el reconocimiento de la facultad que la Unión se concedía de deponer, desterrar y destituir al Monarca, si castigaba sin sentencia de justicia y consejo de los ricos-hombres. Pero no duró mucho tiempo en Aragón, como es sabido, la vigencia de ese privilegio, que el mismo Pedro IV derogó en 1348.

Para terminar, es interesante advertir el carácter general de las garantías (tanto la de insurrección como la de tribunal o juez de los desafueros regios) en la mayor parte de los documentos castellanos y aragoneses que los consignan, en relación con el especialísimo y limitado que tienen en la Carta Magna. En efecto, la competencia del tribunal de los 25 barones y el derecho de insurrección se refieren concretamente a la «paz y libertades» concedidas y declaradas en la Carta, mientras que las garantías de igual género que se encuentran en el Derecho español contemporáneo, o de poco tiempo después, abrazan todos los casos posibles de contra-fuero por parte del rey y de sus funcionarios, aunque algunas veces especialicen, refiriéndose de un modo particular a las irregularidades de procedimiento. Esa mayor amplitud que desde sus orígenes tienen las garantías populares y nobiliarias españolas, puede proceder, o de una propensión natural de la mentalidad nuestra a generalizar sin darle trascendencia a la generalización, o de una visión completa del problema que se aspira a resolver de una vez en todos sus términos; pero de un modo u otro, es una característica de nuestra historia.

Es otra la mezcla constante de elementos nobiliarios y populares en esas presiones contra el absolutismo regio y la arbitrariedad de

Digitized by Google

la Administración. Esa concurrencia de ambas clases (con una gran participación de la popular en Castilla, sobre todo) da, en el sentido de la aplicación social de las libertades, gran amplitud a las españolas; pero no debe olvidarse que muchas veces (en Aragón especialmente; en Castilla, bajo el reinado de Enrique IV) la imposición al rey tiene un carácter oligárquico, del cual se derivan en la realidad tantos peligros para el derecho general como del absolutismo del monarca. El conflicto no se produce siempre entre un déspota y un pueblo que sufre por el despotismo, sino entre un déspota (o simplemente un monarca que abusa, a veces, de su poder) y otros déspotas que no quieren que se les ponga freno a su despotismo, es decir, se disputan privilegios de clase contra imposición de una sola voluntad, y eso conviene tenerlo en cuenta (como lo han tenido los comentaristas modernos de la Magna Carta) para no dar al proceso político un sentido mucho más democrático del que realmente tuvo. Lo que ocurre es que, aun sin quererlo, los que procuraban enfrenar la voluntariedad regia en provecho propio, hacían labor jurídica en beneficio de todos, puesto que preparaban los ánimos y las cosas para que cuando se levantase el poder real sobre la diversidad de los poderes nobiliarios y locales, como representante de la unidad del Estado, se le colocase en situación de no perjudicar los derechos fundamentales del ciudadano.

El tiempo que ha sido necesario para llegar a esto y el camino seguido para alcanzarlo, fueron muy distintos en cada una de las naciones europeas, y varias las vicisitudes de avances y retrocesos producidas en cada cual. En Inglaterra, aparte algunos episodios de vaivén, el sentido nacional de las libertades se acentúa cada vez más a partir de 1215, y bien pronto toma una dirección resuelta y progresiva. En España, no obstante su precedencia en este orden de la vida política, se pierden los privilegios sin que lo que ellos pierden lo gane el derecho común de los ciudadanos, porque a todos se sobrepone el absolutismo real, destruyendo lo conseguido en la Edad Media sin sustituirlo con garantías análogas de igual amplitud. El proceso se interrumpe y se reanuda mucho tiempo después, en el siglo XIX, sin que se logren positivas ventajas hasta fines de esa centuria. Pero la verdadera historia de nuestro absolutismo, para depurar hasta qué límite del Derecho civil y político alcanzó, está aún por estudiar, y toda generalización es, hoy por hoy, precipitada.

Digitized by Google

EL DERECHO ADMINISTRATIVO SEGÚN LAS DOCTRINAS

EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO

POR

ADOLFO POSADA

I

El concepto del Derecho administrativo se viene elaborando, dentro del proceso general del régimen del Estado constitucional moderno, bajo la acción de estos dos influjos: *a)* Las *exigencias prácticas* del Estado y de la vida social en relación con las *funciones* —intervenciones— del Gobierno, exigencias que provocan *actos* u *operaciones políticas* y *técnicas*, *normas legislativas* o *reglas* de diversa índole y *decisiones jurídicas* o de *equidad*. *b)* La *reflexión doctrinal* que, a veces, se limita a recoger y a ordenar, con criterio más o menos empírico y realista, los resultados contenidos en las fórmulas legislativas y en las labores de gobierno y jurisdiccionales, mientras otras tiende a elevarse a concepciones generales, buscando explicación racional a las manifestaciones de las actividades administrativas y procurando realizar una labor constructiva, tanto para determinar la posición y las relaciones de la Administración en el Estado, como para definir y ordenar las diversas manifestaciones de la actividad administrativa, en relación con los *fines* que las motivan, las *formas* bajo que se producen y los *instrumentos*, *métodos*, *instituciones*, etc., mediante las cuales se hacen aquéllas efectivas. Considerada de un modo general la evolución del Derecho administrativo, como rama jurídica distinta

Digitized by Google

y característica de los Estados constitucionales, se advierte en ella la acción concurrente de esos dos movimientos que, además, suponen procesos históricos especiales en los distintos pueblos, obra en cada uno, del influjo de sus respectivas tradiciones políticas, de su diferente ideología política y de la diversa estructura constitucional (1). La acción de los movimientos indicados —el de las *exigencias prácticas* y el de la *reflexión doctrinal*— se advierte concretamente en las fórmulas ideadas por los tratadistas, especialmente para definir el Derecho administrativo, predominando en ellas, o la preocupación de las formas legales y de las normas reguladoras de la Administración, o bien la de las exigencias prácticas— el contenido y la finalidad de la acción administrativa; en todo caso la evolución del concepto del Derecho administrativo, revela un proceso de *intensificación y unificación constructiva* en el sentido de afirmar, razonar y consolidar la sustantividad y autonomía de esta rama jurídica, ya sobre la base de la especialidad objetivamente demostrable de la Administración —los *fines* propios de su actividad—, ya sea sobre la de su especialidad jurídica —un derecho distinto por sus formas, exigencias, métodos, solemnidades, sujeto, etcétera—, ya, en fin, armonizando ambos supuestos, íntimamente relacionados, y acaso, en realidad, inseparables (2).

II

En tres grupos principales pueden clasificarse las fórmulas ideadas por los tratadistas que han intentado la ordenación sistemática del Derecho administrativo, para definir o resumir su concepto, a saber (3):

(1) Véase respecto de Francia, Hauriou: *Precis de Droit Adm.*, esp., Prefacio a la edic. 8.ª; respecto de Alemania el breve resumen de Radbruch.: V. *Einführung in die Rechtswissenschaft*, págs. 105-113. Orlando: *Principii de Dir. Ammin.*, cap. III. Brunialti: *Il Diritto Ammin.*, vol. I. P. I. Intr., cap. II. Ussing: *Le Contentieux administratif* (1902). Respecto de España, véase luego.

(2) Véase la indicación de la oposición de criterios constructivos en Hauriou: *Precis*, cit. (8.ª edic.), págs. 9 y siguientes. Comp. Jéze: *Princ. gen. de Droit Adm.* Mayer: *Droit Adm. allem.*, I, pág. 13. Duguit: *Droit Const.*, I, págs. 181 y siguientes.

(3) Las fórmulas no se separan por entero según los tres criterios que se indican: las hay, como veremos, que se deben colocar en más de un grupo, en razón de los distintos puntos de vista desde los cuales se intenta definir el Derecho administrativo y que aparecen empíricamente combinadas en los diversos conceptos.

Digitized by Google

Primero. Las de aquellos que lo consideran como un conjunto de leyes o disposiciones emanadas del Poder público de un Estado, o a lo sumo como un conjunto de normas o reglas imperativas, fundadas en ciertos principios generales. Es realmente el criterio *originario* (1), con arreglo al cual se ha producido en la historia el Derecho administrativo, no sólo en el sistema del Derecho positivo francés, y por imitación en el español (2), sino en la doctrina de los autores que han querido explicarlo; es, además, con el criterio resultante del segundo grupo, el imperante en la escuela francesa, que en cierto respecto inicia la elaboración de esta rama jurídica, dentro de las corrientes políticas doctrinarias.

Así Vivien concibe el Derecho administrativo como el que «dirige los actos de los administradores, resuelve las cuestiones que ocasionan los negocios y guía a los tribunales que conocen de ellas»; pero teniendo en cuenta que «el derecho nace de las leyes positivas y proclama los principios que determinan su aplicación» (3). Batbie estima que «el Derecho administrativo propiamente dicho, trata de las reglas según las cuales se rigen los derechos de las partes en relación con la acción administrativa» (4). Para Ducrocq es aquél «el conjunto de principios y reglas que resultan de las leyes de interés general y de las que presiden el funcionamiento de todos los organismos no judiciales del Poder ejecutivo encargados de su aplicación» (5). Análoga concepción, de base positiva, se advierte en algunos tratadistas italianos. De Gioannis Gianquinto, por ejemplo, afirma que nos encontramos ante el Derecho administrativo cuando «la Administración en su organización, materias y acción se halla subordinada a un sistema de leyes» (6). El mismo

(1) Véase Bonnin: *Compendio de los Principios de Administración.* (Trad. española, 1834. Madrid.) El concepto legalista (combinado con la concepción de la Administración como ejecución de leyes), es el que domina en la doctrina del libro de Bonnin. Refiriéndose a la Administración dice, en efecto, que «la ejecución de las leyes de interés general es su verdadera atribución», ob. cit., pág. 37.

(2) Una indicación histórica de estos conceptos puede verse en Meucci: *Inst. d. Diritto Ammin.*, pág. 10; y en De Gioannis: *Dir. Ammin.*, tomo I. Cons. Orlando: *Primo Trat. d. Dir. Ammin.*, I, págs. 51-59.

(3) *Estudios Administrativos.* (Trad. esp. 1854, pág. VIII.) (Véase prim. edic. fr. 1845, pág. V.)

(4) *Traité de Droit public et adm.* (1862), I, pág. 4.

(5) *Cours de Droit adm.* 7.ª edic., I. pág. 3 (1897).

(6) *Corso de Dir amministr.*, I, pág. 8 (1877). En general, entre los italianos suele oponerse la ciencia de la Administración al Derecho administrativo, considerando aquélla como la doctrina racional y éste como la «legislación positiva»: Tales con-

Digitized by Google

concepto entraña la declaración de Manna, para quien «la Administración es la legislación en acción» (1).

Entre los escritores españoles que han realizado trabajos de sistematización del Derecho administrativo señálase claramente el influjo del mismo criterio legislativo. Para Ortiz Zúñiga el Derecho administrativo «tiene por objeto las doctrinas que emanan de las leyes y disposiciones relativas a la Administración» (2): para Posada Herrera «el Derecho administrativo será el conjunto de leyes administrativas» (3): según Olivan «el Derecho administrativo de cada nación consiste en la competencia de las autoridades encargadas por la ley de las diversas partes de la Administración pública, ya generales, ya especiales, o sea en los preceptos positivos que rigen la materia» (4); por último, Colmeiro define el Derecho administrativo «el conjunto de leyes que determinan las relaciones de la Administración con los administrados» (5). Aun cuando reconociendo y afirmando la necesidad de otros complementos filosófico-jurídicos y sociológicos, Letelier, el insigne profesor chileno, considera el Derecho administrativo como «el cuerpo de las disposiciones administrativas que regulan la gerencia de los intereses públicos y las relaciones de los gobernados» (6).

ceptos resultan del reglamento de 22 de octubre de 1885, que estableció en Italia la enseñanza de la ciencia de la Administración. «Parece, escribe Orlando, que según el reglamento, esta ciencia estudia las normas fundamentales y la doctrina racional de la Administración, una especie de filosofía del Derecho administrativo, el cual se limitaría al sistema de la Administración italiana, al derecho positivo, cual surge de la legislación»: *Princ.*, pág. 19. Cons. Scolari: *Diritto ammin.*, pág. 25 (1866). Bonasi: *Della necessità di coordinare le istituzioni amministrative alle politiche* (citado por Orlando, ob. cit.). Macri: *Diritto amm. e scienza dell' administr.* (Idem Orlando, página 20, nota).

(1) Cit. por Di Bernardo: *La pubblica ammin. e la Sociologia*, II, pág. 576: Turín, 1893. Cons. Persico: *Diritto ammin.* I, pág. 74.

(2) Ob. cit., I, pág. 13.

(3) *Lecciones de Adm.* Madrid, 1843, I, pág. 43.

(4) *De la Administración Pública con relación a España*, pág. 10. (Artículo, publicado aparte, de la *Encic. esp. del siglo XIX.*) Madrid, 1843. Morillo, en el *Breve Tratado de Der. Adm. español general y especial de la Isla de Cuba* (Habana, 1847) afirma que «el Derecho administrativo es el conjunto de leyes y demás disposiciones administrativas», pág. 5.

(5) *Der. Adm. español* (edic. Madrid, 1850), I, pág. 28. Cons. Abella: *Trat. de Der. Adm. esp.* Madrid, 1886.

(6) Ob. cit. pág. 4. El Sr. Letelier no se encierra, sin embargo, para el desarrollo de su concepto, en estos límites. Véase su artículo *La Administración pública* en *La Administración*. Madrid, agosto, 1896. Consérvase el influjo del punto de vista indicado en el texto, aunque con otro alcance, que implica una concepción más *juri-*

Digitized by Google

III

Segundo. Tratadistas, principalmente de las escuelas francesa, italiana —y española— que, como dice Orlando (1), recogen «como elemento de la definición del Derecho administrativo el concepto del Poder ejecutivo» o simplemente la noción de lo ejecutivo, como ejecución de *leyes*.

La idea de la *ejecución* de la ley es la que domina la concepción de la Administración desarrollada por Bonnin, según ya indicamos (2). La idea de lo «ejecutivo» se mantiene en Macarell (3), para quien la Administración es forma de ejecución de las leyes, en Vivien, según el cual «la Administración consiste principalmente en la ejecución de los servicios públicos» (4), añadiendo que la Administración, «identificada con el Poder ejecutivo, de quien es instrumento, ha participado de todas las conquistas que éste ha hecho en la Constitución de 1852» (5). Recuérdese la definición de Ducrocq. El propio Hauriou, que sostiene un amplio punto de vista en la determinación del objeto del Derecho administrativo, recoge en su definición, si no la noción del «Poder ejecutivo», la de la actividad del organismo ejecutivo del gobierno, al afirmar que la «función administrativa es la actividad del organismo gubernamental y *ejecutivo* del Estado, en tanto que se emplea en crear y hacer vivir la institución del Estado» (6); la preocupación de lo *ejecutivo*

dica que *legalista*, en algunos escritores americanos. Así por ejemplo, Quirós y Emiliani, sostienen que el «Derecho administrativo tiene por objeto los principios jurídicos que a la Administración se refieren». (*Der. Adm.*, I, pág. 28.) Comp. Malarino, *Trat. de Der. Adm.*, I, preámbulo (1915).

(1) *Princ.*, pág. 5. Véase *Trat.*, I, págs. 55-56.

(2) «La ejecución de las leyes está propiamente en la Administración, que es el órgano que transmite la vida al cuerpo político.» «La Administración, añade, es la ejecución de la voluntad pública, como la legislación es esta misma voluntad.» Obra citada, págs. 43-44.

(3) Ob. cit.

(4) Ob. cit., edic. esp., I, pág. 3.

(5) Idem, I, pág. 30.

(6) *Prec. de Droit. Adm.* (6.ª edic., pág. 53): La indicación copiada no basta, sin embargo, para colocar a Hauriou en el grupo de que se trata; en primer lugar, en la explicación que de la opinión copiada da el autor, la noción del «ejecutivo» alcanza proporciones que responden a un concepto del mismo en plena transformación. El profesor Hauriou estima muy próxima a la verdad nuestra definición de la función administrativa (como función que tiene por objeto la conservación y el per-

Digitized by Google

se mantiene en la escuela o tradición francesa hasta en Berthélemy, quien, en la última edición de su *Tratado* (1), escribe: «La Administración engloba todas las demás funciones del Poder ejecutivo (quiere decir todas, excepto las judiciales). Todos los servicios que concurren a la ejecución de las leyes —exceptuados los de justicia— son administrativos, y el *Derecho administrativo* es el conjunto de principios, según los cuales su actividad se ejerce» (2).

Entre los italianos, De Gioannis estima que la Administración «responde a la idea del Poder ejecutivo, en cuanto mediante la acción procede a la ejecución de las leyes y al servicio de los intereses públicos» (3), pudiendo citarse, además, Meucci, para quien el «Derecho administrativo es aquella rama del público que dicta las normas reguladoras de las instituciones sociales y de los actos del Poder ejecutivo para la realización de los fines de pública utilidad» (4), y Di Bernardo (5), que define el «Derecho administrativo como el que regula la acción del Estado, y *especialmente* los actos del Poder ejecutivo, las instituciones de orden público y las relaciones entre las personas morales y entre éstas y los ciudadanos» (6).

Fuera de estas corrientes nacionales, y por ellas influído, el nor-

feccionamiento de las instituciones mediante las cuales el Estado realiza su fin), definición que prescinde de la noción del «poder ejecutivo». Además, en la 8.ª edición de su libro, el sabio maestro escribe lo siguiente: «Se ha comenzado por decir que la función administrativa era «la obra del Poder ejecutivo», y que consiste «en la ejecución de las leyes.» Pero esta definición no es ni clara ni exacta.» Ob. cit., pág. 9.

(1) *Traité elem. de Droit Adm.*, 8.ª edic. Paris, 1916, pág. 1.

(2) Con razón afirma M. Hauriou que «la Administración, como ejecución de la ley, es todavía una concepción francesa, en virtud del aforismo, según el cual e Poder ejecutivo es el que ejecuta la ley». Ob. cit., 6.ª edic., pág. 53, nota 1.

(3) Ob. cit., vol. I, pág. 8.

(4) Ob. cit., 6.ª edic., pág. 3.

(5) *La pub. Ammin. e la Soc.* Turin, 1893, v. II, pág. 584.

(6) Di Bernardo recuerda la tradición que entre los alemanes tiene la concepción de la Administración como actividad del Estado, de sus poderes, de sus órganos, y recuerda la indicación de Roesler, para quien el Derecho administrativo contiene el ordenamiento jurídico de la actividad del Poder ejecutivo. *(Lehrb. d. deutsch. Verwaltungsrecht,* 1872, pág. 1. Cit. de Di Bernardo: ob. cit., II, págs. 583-584.) En los tratadistas italianos la noción de *lo ejecutivo* entra en la definición del Derecho administrativo y de la Administración, unida a otros conceptos y expresiones —instituciones sociales, servicio de los intereses públicos, fines de utilidad pública, acción del Estado— que sugieren e implican una muy amplia concepción de la *actividad* administrativa, objeto propio del Derecho administrativo, como se verá. Cons. Raneletti: *Dir. Amm.*, I, págs. 499 y 521.

Digitized by Google

te-americano Goodnow define el Derecho administrativo la «parte del derecho que fija la organización y determina la competencia de las autoridades encargadas de *ejecutar* la ley, y que indica a los individuos los remedios para la violación de sus derechos» (1).

En la concepción española de la Administración y del Derecho administrativo, elaborada como consecuencia y condición a la vez del proceso de adaptación del régimen constitucional moderno y bajo la sugestión de la *teoría de la división de los poderes* —a la manera que en Francia—, se descubren también la referencia esencial a lo *ejecutivo* y al *Poder ejecutivo*, mezclada, claro es, con otras ideas más o menos determinadas y claras.

Así, por ejemplo, Escriche define la Administración como autoridad pública que cuida de las personas y bienes en sus relaciones con el Estado... «*ejecutando* las leyes de interés general» (2); Canga-Argüelles estima que «la Administración se emplea en *ejecutar* las leyes que la soberanía promulga para el arreglo de las relaciones públicas de general interés...» (3). Silvela afirmaba que la Administración de un Estado es conjunto de medios por los cuales las leyes *se ejecutan*, o la acción y juego de las diversas partes del *Poder ejecutivo*» (4). Ortiz de Zúñiga definía la Administración como un *Poder* o como elemento de Gobierno, aceptando el concepto copiado de Escriche (5). Derecho administrativo dirá Laserna «es la ciencia de la acción y de la competencia del *Poder ejecutivo* central y de los poderes locales» (6); para Posada Herrera, «Administración es el número y la distribución de las personas de quien se sirve el Gobierno para la *ejecución de las leyes* y Derecho administrati-

(1) *Princ. du Droit Adm. des EE. UU.* París, 1907, pág. 18. Poco antes afirma Goodnow que «el Derecho administrativo se ocupa, no sólo de la función de la Administración, es decir, de la *ejecución* de la ley, determinando así la competencia del *ejecutivo* o de los funcionarios administrativos del Gobierno, sino también de completar el Derecho constitucional». Idem, pág. 27.

(2) *Diccionario de Leg. y Jurisp.*, 1.ª edic., 1831, París; 2.ª edic., 1839, Madrid; 3.ª edic., 1847, Madrid. Aunque ampliado y desarrollado el concepto en la 4.ª edición, 1874, la Administración se afirma y estima como función del Poder ejecutivo. «El Poder ejecutivo, se dice, que se realiza por medio de la Administración pública...» Tomo I, pág. 291.

(3) *Diccionario de Hacienda con aplicación a España.* Madrid, 1839, tomo I, páginas 573-576.

(4) *Estudios prácticos de Administración.* Madrid, 1839, págs. VI y VII.

(5) Ob. cit., I, pág. 2.

(6) *Instit. del Derecho adm. esp.* Madrid. 1843. Véase Posada Herrera: ob. cit., I, página 45.

Digitized by Google

vo es el conjunto de leyes administrativas» (1). Llamamos «acto administrativo, se lee en Olivan, a todo lo que sea cuidar y asegurar el cumplimiento de lo que la legislación dispone» (2).

En el *Diccionario* de Cos Gayón y E. Cánovas del Castillo se define la Administración, inspirándose expresamente en las doctrinas de Vauviliers, Macarell, Laferrière y De Gerando; en sentido lato Administración se dice «es sinónimo de *Gobierno*»; pero «separando de ella la justicia, la diplomacia, el ramo de guerra, la marina y la Administración de justicia, nos queda la Administración propiamente dicha, en su sentido más restringido, que tiene una organización especial, medios distintos de acción y de *ejecución* separados». «Administrar, se añade, es asegurar la *ejecución* de las leyes de interés público...» (3). Colmeiro dice que como «Poder Administración equivale a Administración subjetiva: comprende todas las facultades inherentes al Poder ejecutivo, menos las concernientes al orden político y judicial...» (4). Para terminar estas indicaciones, recordaremos que el Sr. Santamaría define el Derecho administrativo como «la rama del Derecho referente a la organización, funciones y procedimientos del *Poder ejecutivo*, según la constitución, para el cumplimiento de la misión del Estado en la vida» (5).

IV

Tercero. Tratadistas que, para definir el Derecho administrativo, refieren éste a la *actividad del Estado*, ya sea de una manera implícita, en cuanto la exigencia de *una actividad del Estado* es

(1) Ob. cit., I, págs. 66-67.

(2) Ob. cit., pág. 221. «En cuyo sentido lato, añade, no hay leyes propiamente *administrativas*, pues que todas son una letra muerta, en tanto la Administración no las hace *ejecutar*.»

(3) Véase *Dic. Manual de Der. adm. esp.* Madrid, 1860, págs. 11 y siguientes: *Administración.*

(4) *Der. adm. esp.*, edic. de 1850. (Edic. de 1876, I, pág. 49.) En los *Elementos del Der. pol. y adm. de Esp.*, 7.ª edic., Madrid, 1887, define el Derecho administrativo «aquella parte del Derecho público que regula la acción y competencia de las autoridades encargadas de *ejecutar* las leyes de interés común, y determina las relaciones del Estado con sus miembros, o los derechos y deberes recíprocos de la Administración y de los administrados», págs. 107-8. «El Poder legislativo delibera y la Administración *ejecuta*», pág. 101.

(5) *Curso* cit., 8.ª edic., pág. 38. Comp. Mellado: *Res. de Der. adm.*; y Cuesta: *Princ. de Der. adm.*.

Digitized by Google

un supuesto necesario del objeto propio atribuído al Derecho administrativo, ya de un modo explícito y claro, por incluir en el concepto del Derecho administrativo y en el de la Administración la noción esencial de *actividad de Estado* (sujeto *activo* del Derecho administrativo), de *una* cierta actividad: la administrativa, o sea *actividad de tal naturaleza* o *para tal fin o servicio.*

El punto de vista de la actividad del Estado se revela ya en muchas de las definiciones recogidas anteriormente: va supuesto en algunas concepciones legalistas, verbigracia, en Batbie, que habla de «*acción* administrativa»; en Ducrocq, que se refiere al «*funcionamiento* de... organismos...»; en Colmeiro, que alude a «*relaciones* de la Administración y los administrados»; en Letelier, que hace referencia a «la *gerencia* de los intereses públicos...»; va también supuesto por modo necesario en la noción del Poder *ejecutivo* o de lo *ejecutivo* del segundo grupo de definiciones. Pero tal punto de vista se acentúa más y más en aquellas concepciones que definen el Derecho administrativo, señalando un objeto o contenido a la acción o actividad de la Administración; tal ocurre, v. gr., en las nociones antes copiadas de De Gioannis, Meucci, Goodnow y Santamaría, merced a sus alusiones «al *servicio* de los intereses públicos» (De Gioannis), a la «*realización* de los fines de utilidad pública» (Meucci); a los «*remedios para la violación* de los derechos» de los individuos (Goodnow); al «*cumplimiento* de la misión del Estado en la vida» (Santamaría). Igualmente se advierte el indicado punto de vista de la *actividad* —del Estado— en la concepción de Laferrière, según el cual el Derecho administrativo tiene dos objetivos: el uno, relativo al derecho y al *mecanismo* de los servicios públicos, una organización interna y especial, y el otro, a las *relaciones* de la Administración con los ciudadanos, para la *ejecución* de las leyes y de los decretos» (1).

Mas era preciso que la noción de *actividad del Estado* —supuesto necesario de toda idea de Administración *del* o *por el Estado*, *en él* o *para él*— se convirtiese en *elemento* esencial del concepto de la Administración y en el del Derecho administrativo, ya que tal actividad es, en efecto, el *elemento* de la realidad del Estado, que se aspira a recoger, interpretar y definir: toda Administración es, por esencia, actividad con sujeto propio —aquí el Estado—,

(1) *Droit. publ. adm.*, 5.ª edic., pág. 378.

Digitized by Google

¿cómo prescindir en la determinación de lo administrativo de esta exigencia real? A ella precisamente responde la tendencia que ahora consideramos, y merced a la cual se ha podido transformar la concepción pura y estrictamente *legalista* y empírica del Derecho administrativo, en una concepción amplia, intensamente JURÍDICA, y se ha logrado construir un *método* adecuado para llegar a una visión realista de la Administración del Estado, como conjunto de elementos muy diversos, pero sintéticamente unificados, en la noción positiva de *función* (1); la Administración se concibe así como una manifestación de actividad que se especializa en un sistema de funciones —operaciones de muy varia naturaleza— del Estado, y el Dere-

(1) He aquí cómo resume Ferraris la génesis de la tendencia a que nos referimos: «Mientras en Francia y en Italia no se salía del círculo estrecho de una disciplina empírica, hasta el punto de aceptar como distribución científica la práctica de las materias administrativas, según los Ministerios, en Alemania se procuraba crear un sistema orgánico de ciencias administrativas. El trabajo comenzó por la distinción entre el Poder ejecutivo y la verdadera y propia Administración.» (Véase *Saggi di Economia, Statistica e Scienza dell' Amministrazione*, pág. 7. Turín, 1886.) Pero en este primer paso, la Administración no se separaba por entero del Poder ejecutivo: se la conceptuaba todavía como éste, o bien se conceptuaba la Administración como objeto de dicho poder. Roberto Mohl (recuerda Holtzendorff: *Princ. de Pol.*) considera la Administración como «el conjunto de las providencias y acciones destinadas a aplicar en los casos concretos el contenido de la constitución, y dirigir, de conformidad con ella, la vida entera del Estado». Véase *Encyclop. d. Staatswis*, página 150. El escritor que provoca quizá la mayor transformación del concepto es Stein. Otros más audaces, dice Ferraris, y más innovadores, como Stein, prescindían del Derecho administrativo para organizar tres disciplinas: la ciencia de la Hacienda, la del Ejército y la de la Administración propiamente dicha, la cual se divide en dos partes, una de las cuales expone la teoría del Poder ejecutivo, o sea del organismo administrativo del Estado, y la otra, las materias y los objetos de la Administración, aparte de la Hacienda y del Ejército». La concepción de Stein (véase *Handbuch des Verwaltungslehre*, vol. I, págs. 1 a 33) entraña una deducción de la Administración como una manifestación de la actividad del Estado; viene a ser la acción del Estado en relación concreta con sus fines: el *hacer* del Estado es administrar, y la Administración una actividad del Estado que concreta su voluntad y la *hace* efectiva —y eficaz—. (Cons. Orlando: *Princ.*, pág. 281.) En análoga orientación está J. Meyer, para quien la Administracion es «la *actividad* política dirigida a promover los intereses del Estado y del pueblo». Véase *La Admin., su concepto, esencia y objeto*, trad. esp., pág. 33. La noción de actividad se mantiene en las concepciones de Loening (Administración es actividad del Estado para el cumplimiento de su fin. *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrecht.*, pág. 2), de Ulbrich (Administración es actividad dirigida a la gestión de negocios, intereses colectivos, que se derivan de la convivencia humana y encuentran su opresión *en los fines del Estado: Der Rechtsbegriff der Verwaltung* en la *Zeitschi. für das privat und öff R.*, IX, páginas 1 y 2, citada por Orlando: *Trattato*, I, pág. 65, nota).

El punto de vista de la actividad es el predominante, como veremos entre los italianos modernos.

Digitized by Google

cho administrativo se define como un derecho que integra el orden jurídico de esas funciones o actividades administrativas. Esta posición es la formulada muy clara y concretamente por Mayer cuando dice que «la administración es la actividad del Estado para la realización de sus fines y bajo su orden jurídico» (1).

V

Puede, sin duda, afirmarse, que el criterio más general dominante en los cultivadores del Derecho administrativo moderno, responde a la tendencia que, según acaba de indicarse, refiere esta rama *jurídica* a una *actividad* del Estado, la cual constituye el *objeto del derecho administrativo, en cuanto tal actividad se somete a normas y exigencias jurídicas.*

En efecto, la noción o el supuesto de la Administración como *una actividad* del Estado para *realizar fines, prestar servicios, gestionar intereses,* todo mediante *actos, operaciones* o *procedimientos* de una determinada naturaleza, se recoge explícitamente en las definiciones más diversas del Derecho administrativo.

En las doctrinas francesas la referencia de la actividad administrativa a las normas jurídicas que integran el Derecho administrativo se señala bien en las concepciones de Berthélemy (2) y de Hauriou (3).

(1) *Le Droit adm. allem.*, I, pág. 13. En mi *Introd.* a la trad. esp. de *La Administración y la Org. adm.*, de Meyer (1892), decía: «El Derecho administrativo abarca la Administración desde el punto y momento en que ésta es objeto del Derecho», es «la forma jurídica con que la función administrativa se revela en el Estado». Es el punto de vista de J. Meyer. Véase ob. cit.

(2) *Traité*, cit. en la 2.ª edición, dice que el Derecho administrativo es el «que *regula la acción* y la competencia de la Administración central, de las locales y de la jurisdicción administrativa» (pág. 1); en la 7, «que tiene por objeto el funcionamiento de la máquina gubernamental» (pág. 2); «analiza (dice en la 8.ª edición) el mecanismo de la máquina gobierno» (pág. 2), o bien el Derecho administrativo «es el conjunto de principios, según los cuales se ejerce la actividad» de la Administración» (pág. 1).

(3) *Précis*, cit. (6.ª edición, pág. 391). El Derecho administrativo, se dice, tiene por objeto *regular* el *goce* y el *ejercicio* de los *medios de acción* de las Administraciones públicas, considerados en principio como derechos en la actividad de gestión y como poderes en la de autoridad. «En principio, dice, el Derecho administrativo será todo derecho subjetivo, porque todo en principio se refiere al *funcionamiento* del *servicio* público, salvo, sin embargo, las cuestiones relativas a la organización de las Administraciones públicas y a la *disciplina* institucional que la organización entraña» (8.ª edición, pág. 113).

Digitized by Google

En las doctrinas alemanas ya se ha indicado la posición de Mohl y de Stein, de Loening y Ullbrich. Meyer, plenamente dentro de la misma *corriente*, concibe la Administración como la actividad del Estado enderezada al mantenimiento de la ordenación jurídica y al cuidado de los intereses públicos (1). Mayer pone expresamente la actividad del Estado en el corazón del Derecho administrativo, es este, dice, «en el sentido literal de la palabra, el derecho relativo a la Administración —la Administración es la actividad del Estado—. El Derecho y sus reglas siguen a la Administración dondequiera que manifieste su actividad.—Llamamos derecho administrativo al *Derecho público propio de la Administración.*» (2).

En Italia, Orlando es uno de los escritores más claramente orientados en el sentido que se indica: para él el Derecho administrativo es «el sistema de los principios que regulan la actividad del Estado para la realización de sus fines» (3). Señala Orlando a esta concepción importante antecedentes de gran actividad entre los escritores italianos, recordando los nombres de Romagnosi (4) y Manna (5).

(1) *Lehrbuch des deuts, Verwaltungsrecht* (1913), párrafo 1, cit. en Orlando: *Trat.*, citado.

(2) Ob. cit., I, págs. 15-21.

(3) Véase *Princ.*, pág. 10. Estima el autor que su definición en su idea generalísima coincide, aunque ofreciendo diferencias notables en puntos especiales con las de Loening, J. Meyer, Ulbrich, Laband, Mayer, Rocco, Romano y Posada. Véase *Princ.*, pág. 10, nota 1. En el *Trat.* (tomo I) confirma y amplía la indicación hecha y estima que el concepto de la función administrativa que hemos desarrollado en el estudio de la *Revue du Droit public*, III, 1, pág. 229, sobre *La fonction administrative de l'État* coincide con la suya, aunque «no faltan graves diferencias en puntos especiales». Ya nos haremos cargo de los reparos de Orlando.

(4) «Recordaremos, dice, la opinión de quienes atribuyen a Romagnosi el mérito de haber señalado, a propósito de la noción de la Administración pública, «los conceptos que existen alrededor del asunto: el total sistema de que forma parte: *el fin del Estado*, que es el interés de todo el cuerpo político, aparte del interés de los particulares: toda la *actividad* o acción del Estado encaminada a la consecución del fin: *la razón pública* (§ 3 de los *Principii fondamentali di diritto, amm* 1844)». Véase Tommasini: *La nozione del Dirit. amm. nell' op. di Romagnosi*, pág. 6. Orlando: *Trat.*, I, pág. 64.

(5) Este autor, dice Orlando, «establece ante todo los supuestos de la ciencia de la Administración, deduciendo la idea del Estado del fin de la *conservación del derecho*. Y mientras la definición del Derecho administrativo resulta del concepto mismo de la Administración, nuestro autor huye de las influencias dominantes de la teoría de Montesquieu, no admitiendo que el concepto de la Administración pueda reducirse a «significar únicamente el ejercicio del Poder ejecutivo»... Manna, en el acto mismo de la definición (de la Administración) procede sin más al análisis de los varios momentos en que se descompone la actividad del Estado: un momento de concentración, de inteligencia y de fuerza, capaz de proporcionar los *medios* para

Digitized by Google

El punto de vista de la actividad del Estado, se mantiene también, entre otros por Loris, Santi Romano y Ranelletti. Loris afirma que el Derecho administrativo es parte del Derecho público, que comprende los principios que regulan la actividad jurídica y social del Estado para la realización de sus fines (1). Según Santi Romano, el Derecho administrativo «es una rama del Derecho público: su concepto presupone al de la Administración del Estado, realizada por éste directamente o por medio de entidades públicas menores»; por otra parte, estima que la función administrativa «consiste en la *actividad* concreta con la cual el Estado persigue sus propios intereses, obedeciendo, o en los límites del derecho precedente o contemporáneamente establecido» (2), y, por último, define el Derecho administrativo «el conjunto de los principios de Derecho público que regulan la actividad concreta con la cual el Estado y las demás entidades públicas persiguen sus propios intereses» (3). Ranelletti, llega al concepto de la Administración mediante un amplio y rico análisis de la actividad del Estado, como *Legislación,* como *Jurisdicción* y como *Administración*; la Legislación y la Jurisdicción «no pueden agotar la actividad del Estado, porque con ellas sólo éste no podría provocar a la propia organización, ni alcanzar los propios fines» (4); «toda la actividad externa e interna, jurídica o no, que tiene por objeto *provocar la necesidad,* sea del Estado, como unidad en sí, ya del pueblo, esto es, en general, satisfacer los intereses colectivos que se comprenden entre los fines del Estado, es *administración* en sentido material y objetivo» (5); el Derecho administrativo reviste para Ranelletti un carácter estricto, en virtud del cual no puede tener por base el «concepto material de Administración» (6). El Derecho administrativo, dice, es la parte del público

atender a la realización de los fines *(Administración del Estado,* según el autor)». Orlando: *Trat.*, I, págs. 64-65.

(1) Loris: *Dir. am.*, pág. 45.

(2) *Princ. d. Dirit. amm.*, págs. 1-2.

(3) Idem, pág. 6.

(4) Idem, I, pág. 263.

(5) Idem, I, pág. 267.

(6) Idem, I, págs. 499 y siguientes. «El Derecho administrativo no pudo ser concebido como el Derecho de la Administración del Estado, sea cual fuere el órgano legislativo, jurisdiccional, administrativo, que ejerza tal actividad». Por virtud de las condiciones y circunstancias del desarrollo histórico, se redujo el Derecho administrativo a «la norma de ordenación y de la acción del Poder ejecutivo...», o sea «la norma de la Administración en sentido subjetivo, esto es, de los órganos admi-

Digitized by Google

interno «que regula la organización de la Administración pública en sentido subjetivo, su actividad pública y las relaciones que de ahí se originan» (1).

En España, entre los más modernos tratadistas, al definir la Administración y el Derecho administrativo, predomina el punto de vista de la actividad del Estado desarrollado por nosotros desde que comenzamos a trabajar en la sistematización de esta rama jurídica (2): es el punto de vista indicado en la doctrina de las funciones del Estado de Giner (3): y se mantiene en las definiciones de Royo Villanova y Gascón y Marín. Según Royo Villanova, el Derecho administrativo es «el conjunto de principios jurídicos que regulan la actividad del Estado y la de todas aquellas entidades en cuanto se proponen la realización de fines de interés público» (4). Gascón y Marín, en su reciente obra, sostiene que el Derecho administrativo «estudia el conjunto de normas y reglas relativas a la actividad, encaminada a la realización de los fines de interés general» (5).

nistrativos, a los que, según el principio de la división de poderes..., debe corresponder la actividad de la Administración en sentido material», «como ejecución de leyes». Abandonado el principio riguroso de la división de los poderes, se presenta «la noción del Derecho administrativo, como la norma de los órganos administrativos en su organización y en toda su actividad, de legislación, jurisdicción y administración». Idem, págs. 489-500.

(1) Ranelletti: ídem, I, pág. 500.

(2) Véase nuestro *Programa de Elementos de Derecho político y administrativo español* (1883), *Introducción* a la trad. esp. de *La Administración y la organización administrativa*, de J. Meyer (1892), cap. I. *Ideas recientes acerca de la Administración del Estado (La Administración española:* 1894, núm. 2), *La fonction administrative de l'Etat (Revue du Droit public*, págs. 289 y siguientes; marzo-abril; París, 1896). Inspírase nuestra orientación en la doctrina de la división de funciones del Estado, esbozada por Giner en el programa de *Política general*, recogido en *Estudios jurídicos y políticos* (Madrid, 1875); Giner considera como elementos del Estado la *actividad* y la *forma:* el análisis de la actividad descubre las funciones del Estado, que son: 1.ª, para el propio fin del Estado: el derecho; 2.°, con relación a las diversas esferas de la vida; 3.ª, en relación a sí propio, como fin también de su actividad (la *Administración* del Estado). La doctrina de las funciones del Estado la desarrollamos en el *Trat. de Derecho pol.*, tomo I, lib. VI, cap. III, y la doctrina especial de la función administrativa en el *Trat. de Der. adm.* (1897), tomando como base los trabajos de Stein, Orlando, Ferraris (1893).

(3) Véase nota anterior.

(4) Véase *Elem. de Dr. adm.* (4.ª edic., 1915), pág. 9. Comp. Güenechea: *Ensayo de Derecho Administrativo*, I, pág. 15.

(5) *Der. adm.*, I, pág. 66.

Digitized by Google

VI

Considerando de una manera general la evolución del concepto del *Derecho administratiao* —paralelamente con el de la *Administración*—, destácanse, pues, las tres posiciones que han servido de criterio para la clasificación de las doctrinas, y las cuales, como se ha visto, revelan el respectivo predominio en cada una de distintas maneras de concebir el *objeto* propio de nuestra disciplina, ya en la relación *formal* político-jurídica, ya en la del *contenido*, el fin, de la Administración y el carácter del Derecho administrativo.

En la primera posición, el Derecho administrativo es *formalmente* norma objetiva, conjunto de leyes, legislación administrativa (Posada Herrera), o disposiciones administrativas (Letelier) relativas a los «actos administrativos» (Vivien), a la «organización de la Administración» (De Gioannis), al «funcionamiento... del Poder ejecutivo» (Ducrocq), a la «gerencia de los intereses públicos» (Letelier) o determinantes de «la competencia de las autoridades encargadas de las diversas partes de la Administración pública» (Olivan), o bien reguladores de los «derechos de las partes en relación con la acción administrativa» (Batbie) o de las «relaciones de la Administración con los administrados» (Colmeiro, Letelier); a veces se indica el carácter doctrinal de esta rama jurídica, definiéndola como «conjunto de principios y reglas...», dice Ducrocq, o bien «doctrinas...», según Ortiz de Zúñiga, derivadas ya «de las leyes de interés general» (Ducrocq), ya de la de «leyes y disposiciones relativas a la Administración» (Ortiz de Zúñiga). En esta concepción *legalista* predomina el punto de vista *formal* de la ley —norma—: el Derecho administrativo es norma, regla, ley, manifestación expresa del poder legítimo regulador y ordenador de *actos*, de *estructuras*, de *funcionamientos*, de *gerencias*, de *competencias*, de *relaciones* que tiene un *sujeto* común: la Administración pública, la cual a su vez tiene como sujeto o agente el Poder ejecutivo, la Autoridad, la organización administrativa, el Gobierno, quizá. Es decir, en esta primera concepción el Derecho administrativo es regulación u ordenación, según leyes positivas, de la acción del Estado o de sus representantes y agentes, en una cierta esfera, aquella en la cual el Estado se relaciona directa y cons-

Digitized by Google

tantemente con la vida social, los intereses generales y los individuos en cuantos miembros de la comunidad política («administrados», «gobernados»).

Adolece la concepción legalista de serios defectos: basada en la pura noción empírica de la ley o norma positiva, prescinde del criterio necesario, indispensable, para diferenciar científicamente, según ideas y según interpretación de la realidad del Estado, una rama jurídica. «La ley —dice Orlando— supone ya el sistema científico del Derecho; no es el sistema jurídico el que supone la ley». El criterio legalista parece dar por admitido que la ley es la que proporciona la *materia* al teórico del Derecho administrativo; pero —añade Orlando—«si el criterio metódico se reduce exclusivamente a atenerse al comentario de la ley positiva, no tendremos una ciencia del Derecho, sino una árida casuística, en la cual, en lugar del principio está la disposición legislativa que equipara con mecanismo brutal los más elevados problemas del Derecho administrativo a las más humildes providencias del reglamentarismo burocrático» (1). Sin duda en las disposiciones que señalan como *fuente* esencial y como *forma* única del Derecho administrativo, la ley —norma, disposición— se determina y diferencia ésta refiriéndola a una finalidad, a un objeto: la Administración, los actos administrativos, la organización de la Administración...; pero, aparte la vaguedad de las expresiones empleadas, se deja al legislador —sentido estricto— la función de fijar jurídica y doctrinalmente el objetivo de esta rama del Derecho, la cual será en cada caso y momento lo que la ley disponga. Y aun suponiendo con Jèze que todo Derecho es Derecho de un país, y de un momento dado —Derecho *positivo* diríamos— y consiste en «el conjunto de reglas de conducta social que la mayoría de los hombres de ese país y de esa época estiman justas y socialmente útiles» (2), esas reglas no son precisamente las normas definidas empíricamente por el legislador, sino —dice Jèze— las que «son *efectivamente* aplicadas por los *prácticos* y por los *Tribunales*», «reglas que tengan un valor y una fuerza social»; así —añade—, «una obra de Derecho debe contener la exposición de las reglas que el legislador, la opinión pública de los juristas, y en particular la opinión de los Tribunales, declaran en un país dado, en un momento dado, útiles y jus-

(1) Orlando: *Princ.*, pág. 4.
(2) *Princ.*, pág. IV.

Digitized by Google

tas» (1). Es decir, que, según Jèze, el Derecho administrativo no lo define tanto la ley como la *practica juridica,* y que al lado, cuando no por encima de la norma legislativa —estricta—, debe colocarse la acción interpretativa y *creadora* de la jurisprudencia, y la función *crítica*, *constructiva* (e inquietadora) del teórico, ya que la teoría de éste, como el propio Jèze advierte, no se reduce «a recoger hechos, clasificarlos y aplicarlos», sino que debe hacer lo que llama la «sintesis crítica», la cual, aun realizada con todas las precauciones del *realismo* más extremado (verbigracia el de Jèze) abre la puerta a la función iluminadora del filósofo del Derecho en el más amplio sentido. A nuestro juicio, el punto de vista de Jèze, es todavía estricto con exceso; el Derecho administrativo, aun el *positivo*, es decir, el de «un país dado en una época dada», no es sólo obra de la opinión pública, de los juristas y de los Tribunales; al lado de la ley, de la doctrina del jurista crítico y de la jurisprudencia, funciona la acción callada y soberana de la *costumbre* y la no menos eficaz de las ideas y de la ciencia como filosofía que analiza y descubre, mediante la interpretación de la realidad sobre que actúa, los elementos esenciales del Derecho y de sus instituciones. Todo hace falta —ley, costumbres, jurisprudencia, doctrinas, filosofía— en la construcción científica del Derecho administrativo, la cual pide ante todo la determinación de la noción que diferencia específicamente esta rama jurídica a saber: el elemento distintivo que hace en este caso, como en los demás análogos, del *Derecho* una expresión especial: aquí Derecho *administrativo.*

Hay sin duda en la concepción legalista estricta indicaciones utilizables, y utilizadas, en efecto, en el proceso de elaboración del Derecho administrativo, a saber: 1.ª, el supuesto según el cual la Administración es acción: acción administradora del Estado; 2.ª, la alusión más o menos explícita a una *finalidad* especial de esa acción administrativa, y 3.ª, la noción latente en todas las definiciones de la sumisión a normas jurídicas —las leyes— de la acción administrativa, naturalmente *del Estado,* acción realizada mediante sus órganos: Autoridad, Organización, Poder ejecutivo.

(1) «Entiendo con esto —añade Jèze— que corresponde al teórico no sólo mostrar, bajo la aparente diversidad de las soluciones de detalle, los *principios* de que no son en realidad sino aplicaciones, sino también investigar en qué medida tal o cual principio práctico en un país dado, en un momento dado, está conforme con los demás principios jurídicos, y corresponde al sentimiento de justicia *relativa* de la época y del medio a las necesidades sociales económicas políticas». Idem, pág. v.

Digitized by Google

VII

En la segunda posición de las tres que señalamos en la evolución doctrinal del Derecho administrativo revélase, sobre todo, el influjo del proceso estructural del régimen constitucional; en efecto, en la concepción elaborada, la Administración —contenido y objeto del Derecho administrativo— viene a ser la acción o actividad del Estado, históricamente estructurada merced a una diferenciación de funciones y a una especialización de instituciones, en el *Poder ejecutivo*, y en cuanto éste se distingue o separa del *Legislativo* y del *Judicial*. Se trata, sin duda, de una determinación histórica y política que se produce en el momento, o momentos, en que se define el régimen constitucional como un régimen de división y hasta de separación de poderes, división, por lo demás (1), que jamás ha logrado una expresión constitucional real exacta —*cada* función en *su* órgano— por oponerse a ello la naturaleza misma, orgánica, flexible, del Estado, y su indestructible unidad mantenida por la intercomunicación íntima de sus diversas funciones. La vida real de los Estados constitucionales es una constante y varia rectificación de la *separación* y *división* de sus funciones esenciales en una estructura cristalizada en un *Legislativo* —que legisla y no más y sólo él— un *Ejecutivo* —aparte del *Legislativo* y que sólo *ejecuta* (?)—, siendo él la condensación de toda la *acción ejecutiva*

(1) «En su mismo origen —dice Ranelletti—, en el Derecho francés, después de la Revolución y del Gobierno napoleónico, que sobre la base de la teoría de la división de los Poderes entonces dominante quisieron organizar vigorosamente el «Poder ejecutivo» como la fuerza central del Estado, fuerza de orden y de cohesión social, tanto más necesario en una sociedad como la francesa, profundamente perturbada por la gran revolución, el Derecho administrativo, unido a aquel poder, se consideró como la norma de la ordenación y de la acción del Poder ejecutivo. Y esta idea aparece como idea común de la gran mayoría de los escritores franceses e italianos, que en la definición del Derecho administrativo recogen el elemento de *Poder ejecutivo*, como el encargado de la ejecución de las leyes, y (más tarde se añade) del servicio de los intereses públicos. Se considera, pues, el Derecho administrativo como la norma de la Administración en sentido subjetivo, esto es, de los órganos administrativos...» (Ranelletti: ob. cit., I, pág. 500, núm. 287.) Más que un sentido subjetivo domina en la concepción de que se trata de un sentido *estructural*, es decir, se atiende para fijar el objeto del Derecho administrativo a la *estructura* del gobierno del Estado más que al contenido funcional de los órganos que constituyen la estructura.

Digitized by Google

del Estado y, además, totalmente separado del *Judicial*, y en un *Judicial* que absorbe toda la *jurisdicción* contenciosa, o mejor, todo lo *judicial* del Estado, no siendo sino eso, *judicial*.

Esta concepción, como indicamos, tiene, sobre todo, un valor histórico, circunstancial, formal y estricto, explicable en atención a que la Administración, es decir, las tareas del Estado —del Poder público, de las autoridades y agentes— que se consideran administrativas, y a que aluden las mismas definiciones —verbigracia, de Vivien, Hauriou, Meucci, Di Bernardo, Escriche y Colmeiro—, se han venido atribuyendo, en la diferenciación *estructural* de las instituciones y Poderes, al llamado *Ejecutivo*. La noción del Derecho administrativo en esta concepción, se resume en la idea sostenida por Roesler (1), según la cual aquél contiene el ordenamiento jurídico de la actividad del Poder ejecutivo, idea, por lo demás, bien explicada en la noción legalista de Ducrocq y en las definiciones copiadas de Berthélemy, Meucci, Di Bernardo, Colmeiro y Santamaría, y que habrá de desarrollarse al intensificar la significacion jurídica del régimen administrativo como régimen de un Estado sometido al derecho —Estado jurídico—. *Rechtstaat, Rule of law* (2).

Pero aun prescindiendo del valor real y científico de la doctrina de la división de los Poderes, nada más equívoco e inexacto que el término Poder *ejecutivo*, o simplemente *lo Ejecutivo*, para señalar o designar lo *administrativo* en el Estado, y el objeto o *contenido* del *Derecho administrativo*. «Semejante concepto —el del Poder ejecutivo— implica ante todo un vicio lógico, toda vez que pone como elemento de una definición un término que por sí mismo no es claro ni definido» (3). En efecto, ¿cómo determinar hoy funcional y estructuralmente el Poder *ejecutivo?* ¿Es el *gobierno?* ¿Es la acción concreta y opuesta, o complementaria de la ley? ¿Cómo explicar como *ejecución* de leyes las funciones *legislativas* de los órganos del Ejecutivo? ¿Dónde acaba el legislador y empieza el Poder ejecutivo? El legislativo, ¿no realiza actos administrativos, verbigracia, una ley o plan de carreteras, un *bill* privado inglés? Cabe distinguir en la vida del Estado el momento legislativo —declaración de normas o decisiones— y el de la actuación concreta, realización práctica de normas o decisiones; cabe, además, una clasi-

(1) *Lehrb. d. deust. Verwaltungsr.* (Erlanger, 1871.)
(2) Véase Radbruch: ob. cit.; Jèze: ob. cit., Hauriou: ob. cit.; Dicey: ob. cit.
(3) Orlando: *Princ.*, pág. 5.

Digitized by Google

ficación de los *actos* del Estado, según su naturaleza, normativos o declarativos de normas, de situaciones definidoras de derechos, o de *acción directa* (Hauriou); pero, ¿cómo determinar, respectivamente, estos actos por el órgano que los realiza? Además, ¿no se *administra* en el Estado sino en función de *ejecución* de la ley? La noción de *ejecución* de la ley para definir la función administrativa, escribe Hauriou, «no es ni clara ni precisa». De un lado, la Administración no está encargada de la ejecución de todas las leyes: no está encargada de la ejecución de las leyes del derecho privado. Por otra parte, en lo que toca a la ejecución de las leyes del Derecho público o a lo menos de la policía y de los servicios públicos, es verdad que está encargada de ejecutarlas haciendo funcionar los servicios; pero, entonces, su verdadero objeto ¿no es el de regir —administrar— los servicios públicos, creados por las leyes, más bien que ejecutar leyes, de lo cual resulte el funcionamiento de los servicios?» (1). Y ¿no hay en el Estado otras manifestaciones administrativas que las atribuídas a los *órganos* del *Ejecutivo?*

«Sin duda que de todos los poderes del Estado, el que principalmente sirve a los fines que constituyen el objeto del Derecho administrativo es el Poder ejecutivo. Pero no es el único; y por otra parte, cuando consideramos la actividad del Estado, es peligroso atribuirla desorgánicamente a un Poder, el cual ejerce sus atribuciones siempre en conexión con la unidad del Estado, de donde viene su autoridad» (2). Considerada la estructura administrativa de cualquier Estado nacional moderno, federal o unitario, la acción que tiene en tal estructura su instrumental —instituciones, funcionarios, agentes, corporaciones, establecimientos, etc.—, no cabe en la noción estricta del *Ejecutivo:* todo el instrumental que se concreta en las instituciones de autonomía —corporaciones locales, representativas de intereses y opiniones distintas; institutos especiales autónomos: Universidades, establecimientos benéficos, servicios descentralizados, gestión de intereses sociales, ¿pueden integrarse en un Poder ejecutivo? ¿Es el Ejecutivo quien actúa por ellas? «La idea de *Administración,* escribe Orlando, tiene un contenido bien distinto del de la de *Poder ejecutivo,* en cuanto la primera, si bien considera un lado especial de la vida del Estado, no por eso admite una distinción

(1) *Princ.:* ob. cit. (octava edición, pág. 9).
(2) Orlando: *Princ.,* pág. 6.

Digitized by Google

efectiva de órganos pertenecientes a la Administración; antes bien en la idea de Administración se supone siempre al Estado en la plenitud de sus atribuciones legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales» (1). ¿Cómo, en efecto, estimar función *ejecutiva* la *jurisdicción administrativa,* que toma las formas y produce los efectos de la contenciosa *(judicial,* en esencia)? (2).

Pero, no obstante todos los reparos formulados, es innegable que la concepción de la Administración, como *función del Ejecutivo* en la práctica de la división institucional de los Poderes del Estado, responde a una imposición del proceso histórico constitucional: históricamente la Administración del Estado —*pública* se dice— se produce en la vida política y social moderna, como una consecuencia *estructural* de la diferenciación de funciones reales en Poderes, o sea en instituciones distintas, sobre todo en los países de régimen absolutista y centralizado, creadores del Derecho administrativo en sentido estricto. Se forma y desarrolla la Administración como atribución, dependencia, función expansiva del Poder ejecutivo separado del Legislativo y del Judicial, y el Derecho administrativo se elabora como un esfuerzo del espíritu jurídico, creador del régimen constitucional como régimen del Estado sometido al Derecho: viene a «constitucionalizar» las manifestaciones de la Autoridad realizables por el Poder ejecutivo, como depositario de la *fuerza coactiva*, órgano del *Gobierno* y encargado de actuar *directamente* en formas libres discrecionales —¿arbitrarias?— y de mando (3). Por otra parte, la concepción de que se trata ha servido:

(1) Orlando: *Trat.,* I, págs. 56-57, nota 2: «La Administración, aunque expresa la acción propia en el momento ejecutivo del acto, *ab administrando,* que significa el hacer, y se opone al de *formación,* de *estatuir,* de *deliberación;* sin embargo, no se opone sino en sentido relativo y constitucional, no exclusivo y absoluto. La Administración, aunque sea pura acción cuando se pone en antítesis con el formarse del Estado *(constitución),* y con el estatuir *(legislación),* y el juzgar *(jurisdicción),* sin embargo, una vez destacada de estas funciones, en su desenvolvimiento no excluye el momento deliberativo ni el constitucional, casi por la misma ley biológica y sociológica por la cual las subespecies o los individuos reproducen los mismos desenvolvimientos de las especies». Meucci: ob. cit., pág. 2; en Orlando: ídem.

(2) Véase Duguit: *Traité de Droit const.,* párrafos 33 a 54; habla de funciones jurídicas, legislativa, administrativa y jurisdicional.

(3) Estima Radbruch (ob. cit., pág. 106) que en la aproximación de la Administración pública a la Administración de justicia (aplicación de la ley) y en el movimiento desde el extremo de la actuación del Estado, libre de toda traba jurídica, hacia el otro extremo de la pura aplicación del Derecho, está el origen del Derecho administrativo en el siglo pasado.

Digitized by Google

1.°, para definir subjetivamente la Administración merced a la determinación estructural de un órgano o conjunto de órganos administrativos, aun cuando tal determinación fuera rectificable; 2.°, para determinar objetivamente el contenido o finalidad de la Administración alrededor de las nociones inspiradoras de la acción del ejecutivo: orden público, intereses generales o públicos, servicios públicos, etc.; 3.°, para procurar la construcción de una *Personalidad visible y concreta* de la Administración, en cuanto al Ejecutivo —sus representantes, funcionarios y agentes— constituído en organización jerarquizada recoge, centra y realiza la actividad administrativa más diferenciada, y al actuar ofrece el sujeto adecuada para todo un orden de *relaciones* y de *responsabilidades*, facilitando así la elaboración de una técnica *política* y *jurídica* de la Administración, y la sumisión de ésta a normas de *derecho* y a exigencias *éticas*.

En la última posición de las tres que se han expuesto, se trata de rehacer la idea de la Administración y del Derecho administrativo, venciendo o reedificando las limitaciones de la concepción legalista, y las incongruencias de la concepción basada en la noción tan equívoca, y estructural del Ejecutivo, mediante el análisis realista de la *actividad* del Estado, sujeto natural y razón de todo acto administrativo, que se definirá por *su fin*, y de toda relación jurídico-administrativa. Explican e imponen esa posición: 1.°, la intensificación del sentido o espíritu jurídico en la vida del Estado, que no se satisface con la fórmula legislativa como fuente exclusiva del derecho administrativo, y determinante de la materia propia de la Administración: la función de la ley es limitada; no crea el derecho que tiene otras manifestaciones y que toma su contenido de la vida real y se define por la noción del *fin;* 2.°, la quiebra de la doctrina de la división de Poderes que se sustituye con la doctrina de la distinción de funciones, la cual exige una noción y comprensión de la actividad del Estado, diferenciable merced a la misma noción del *fin;* y 3.°, la creciente preocupación del *fin* en la política y en el proceso ideológico del Estado. Se propende, sin duda, bajo la acción de esos influjos, a determinar y definir la Administración del Estado como una *función* de éste, o sea como una manifestación de su *actividad*, especializada a causa del fin o fines que mediante ella se cumplen. El *Derecho administrativo* viene a ser el Derecho aplicable en el desarrollo *jurídico*, práctico, de esa actividad especiali-

Digitized by Google

zada, y el cual revestirá las *formas*, empleará los *métodos y procedimientos*, creará las *situaciones*, regulará las *relaciones* y *actos*, resolverá los *problemas* o *contiendas* y vencerá las *dificultades* que entraña el funcionamiento efectivo de la actividad administrativa del Estado.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

EL DOCTOR D. JOSÉ BERNÍ Y CATALÁ, JURISCONSULTO VALENCIANO

ESTUDIO BIOBIBLIOGRÁFICO

POR

VICENTE CASTAÑEDA

Sucede a veces, lo mismo en la vida de las naciones que en la de los individuos, no en balde la agrupación y coordinación de la de éstos integra la de aquélla, que el grado de esplendor y lozanía que alcanzan en determinado momento se debe, más que a los especiales méritos de que se hallan adornados en el instante del examen, a las lógicas consecuencias que resultan de la labor acumulada social y culturalmente por otros individuos que les precedieron.

Y trayendo al objeto de nuestro estudio la virtualidad de nuestras afirmaciones habremos de observar la más que estrecha, íntima relación que existe entre D. Gregorio Mayáns y Siscar, centro de la cultura valenciana al finalizar la décimaoctava centuria, y don José Berní y Catalá, quien con los deficientes medios de que dispuso realizó los primeros intentos de crítica jurídica histórica, dedicando su vastísima erudición y su constante laboriosidad a la depuración de los textos de nuestros Códigos jurídicos.

No hubiera realizado otro trabajo el doctor Berní y fuera suficiente tal actuación a consagrar imperecedero recuerdo a su nombre; mas a tales méritos unió los indudables aciertos conseguidos con la publicación de numerosas obras jurídicas e históricas, didácticas en su esencia unas, de vulgarización científica las más, con cuyo esfuerzo contribuyó a enaltecer el nombre de su Patria.

Es mérito que se advierte asimismo en los escritos de Berní lo

Digitized by Google

concisa y claramente que consigna en los mismos sus ideas, empleando y manejando en la expresión de las mismas con toda maestría la lengua castellana, sin que se advierta el menor resabio de su materno idioma regional; su estilo es de gran precisión, siendo dificilísimo cambiar en sus escritos voz o palabra sin que se note palmaria deformidad: tal grado de perfección alcanzaron algunos escritores a fuerza de corregir sus obras; pero, refiriéndose a este particular, consigna D. Tomás Antonio Sánchez, bibliotecario Real, en carta dirigida a D. Tomás Fernández de Mesa, que, hallándose Berní en Madrid, le oyó hablar con la misma precisión con que escribía.

Mérito de no escasa importancia hallo asimismo en los trabajos de Berní al observar que, siendo el objeto de algunos de ellos observar y advertir a ciertos escritores los descuidos que cometieron en sus obras y hacer resaltar los párrafos que copiaron de obras suyas, desfigurando los pasajes o cambiando las citas para que aparecieran como suyas, lo que era debido al esfuerzo de nuestro autor, emplea casi siempre tono de dulzura, dándoles las gracias por lo que aprovechan de sus libros, por cuyo aprovechamiento les rinde el testimonio de su gratitud.

La ironía fué siempre patrimonio del mérito y del talento, y llega al grado sumo cuando tales armas se emplean con los plagiarios.

* * *

Viernes, a 5 de Febrero del año 1712, en la iglesia parroquial de San Martín, de la ciudad de Valencia, fué bautizado, según rito de la Iglesia Romana, un hijo legítimo y natural de los cónyuges Bautista Berní y Tomasa Catalá, recibiendo los nombres de José, Andrés, Cristóbal, Manuel, Bautista, Tomás y Pablo; consta en la partida, que se inserta en este estudio, que nació en 4 de Febrero.

En su libro *Práctica criminal,* consigna Berní, respecto a su familia, que es de acreditada limpieza de sangre, no sólo por las pruebas dadas en el Santo Tribunal de la Inquisición por su hermano entero D. Juan Bautista Berní, notario del Tribunal, colegial en el Mayor de Santo Tomás, maestro en Artes, doctor en Teología, catedrático de Filosofía examinado y publicista, sino también consta que esta familia Berni es de antiguos ciudadanos en el reino de Valencia, habiendo Marcos Antonio Berní, ciudadano, contribuído

Digitized by Google

con 30.000 libras a la construcción de la Real Cartuja de Ara-Christ; así consta en las Historias de la fundación de la Cartuja que escribió D. José Vicente Orti; también era patrono de la capilla de la Concepción del Real Convento de San Francisco. (Estas últimas noticias las suministra D. Joaquín Orti y Figuerola en las Memorias históricas de la Universidad de Valencia.)

En el año de 1735 obtuvo D. José Berní el grado de doctor en Leyes, dedicándose con verdadero afán al estudio de la Jurisprudencia; ya en esta fecha frecuentaba la amistad y consejos de don Gregorio Mayáns; en carta que le dirige desde Valencia, fecha 14 de Enero de 1738, le da cuenta de la muerte de su hermano, el doctor D. Juan Bautista Berní, y pide a Mayáns la aprobación para determinadas obras: «Yo, Sr. D. Gregorio, no quiero tener en esta vida más director para mis cosas que usted; assi le suplico por la amistad de mi hermano y qualidad de ser yo su discipulo que me considere como uno de sus criados acordandose de mí».

Las súplicas de Berní dieron por resultado el que Mayáns prologase la obra de Berní el *El Abogado instruído en la práctica civil de España*; a ella se refiere en carta de 20 de Febrero de aquel año, cuando consigna: «El correo pasado recivi la Dedicatoria, Prólogo y aprovacion; en la Dedicatoria hai mucho i bueno en pocas letras, el prólogo al paso que sucinto explica lo que debe i el juicio o aprovacion dice más de lo que yo merezco. De todo lo qual le doi las gracias».

La protección de Mayáns a Berní sigue cada vez más terminante; muéstralo la carta de 16 de Junio de 1738: «También quisiera [dice Berní] medio para que la comision que se sirviese el Concejo remitir al Reino de Valencia para asignar los procesos que los Escrivanos tienen sepultados en perjuicio de la Real Hacienda, fuera valiendose de mi inutilidad, pues le aseguro a V. que daria yo a entender al Consejo que hai valencianos que ven Real Derecho y el lucro inesperado que tendria S. Mag. Cuya comision no la quiero para ganar dinero, sino de valde y para empezar a hazer justicia sin alterar ni quitar a nadie cosa alguna (que es una de mis principales quimeras), pues con un gran sosiego hallará S. M. semejante Real Decreto puesto en la forma debida».

La influencia de Mayáns se dejó sentir, y Berní recibió la comisión que solicitaba con emolumentos de 300 libras anuales.

Recién doctorado empezó con éxito a ejercer la abogacía, con-

Digitized by Google

fiándosele las defensas más arduas en las causas de pobres, y desde 8 de Octubre de 1754 hasta 3 de Febrero de 1760 ejerció la abogacía de pobres por nombramiento del Real Acuerdo.

Sus servicios en la abogacía y la constante publicación de libros hacen que Berní se crea con suficientes motivos para suplicar al Rey en 1750 una plaza de Oídor en la Audiencia de Valencia; de los méritos que consigna en su Memorial entresacamos la siguiente noticia, que muestra el general aprecio en que tuvieron a Berní los escritores sus contemporáneos, así nacionales como extranjeros.

«... aviendo mandado V. Mag. que en las universidades de España se leyesen las leyes del Reino, el suplicante trabajó y publicó la Instituta Civil y Real, las Siete Partidas [edicion] pequeña y las grandes glosadas por el tenor de la práctica moderna, con tanto gusto de los literatos, que tuvo el honor que la Universidad de Salamanca y Colegios se suscribiesen en particular. La Universidad de Valencia a los Rls. pies de V. Mag. en el año 1760 alegó este mérito. Los togados de V. M. a una voz han estimado este trabajo. Los olandeses literatos y por ellos Heerman, llaman al suplicante por estos trabajos: Vir clarissimus. Y en la Suiza entera el suplicante, entre los literatos de Europa, es distinguido con el dictado de: Utilissimus practico». No consiguió en esta ocasión el Dr. Berní sus deseos.

En Abril de 1745 ya comenzó sus gestiones para tener empleo oficial; en carta que en dicha fecha dirige a Mayáns, consigna: «Siguiendo en mi idea de tener empleo menos peligroso que el de abogado, he determinado hacer oposiciones a la Relatoría civil vacante, que se conferirá a un relator criminal, y se provee la criminal en un opositor. Aunque (a Dios gracias) gano en mi despacho más que en la Relatoría criminal pueda ganar regularmente, pero cuesta muchas cortesías y contemplaciones contra mi génio retirado, y sobre todo la vida del abogado es muy peligrosa»; agrega vehementes instancias para que Mayáns, con su influencia, consiga logre sus deseos.

No dieron resultado estas instancias, y en vista de ello marchó a la Corte, en la que sólo logró incorporarse como abogado en el Consejo el año 1747. (Carta a Mayáns de 7 de Junio de dicho año.)

Regresa a Valencia en Septiembre, y en 19 de Octubre desempeña una de las más importantes comisiones: la de visitar, como delegado de la Real Junta de Comercio de Valencia, Játiva, Carca-

Digitized by Google

gente, Alcira, Gandía, etc., para, en vista de sus producciones y costumbres, establecer y dictar las oportunas Ordenanzas de Comercio.

Se habrá observado, por cuanto llevamos escrito, el continuo deseo de Berní de conseguir una posición estable y la adversa fortuna que no permitía la consiguiera; a este particular el Destino le reservaba nuevas decepciones.

En 23 de Noviembre de 1759 pretende, y no consigue, la Abogacía de la villa de Oliva; cuando trata personalmente de hacer hincapié para el mejor éxito, tiene que detenerse en Alberique, pues las lluvias torrenciales le impiden el acceso a Oliva, ¡hasta los elementos desatan obstáculos en su camino!

No desmaya en sus afanes y en su perseverante labor, como si le acariciase el dios éxito, en 21 de Marzo de 1759, contribuye a la formación del Colegio de Abogados de Valencia, de cuya primera Junta es nombrado secretario, consiguiendo tenga el Colegio fundado las mismas prerrogativas y privilegios que el de Madrid; «el ser el fundador de esta gran fábrica me cabe inmenso honor, he trabajado muchísimo y doy el trabajo por bien empleado».

«El Colegio y su nueva fundación me lleva algo ocupado, cada día quieren Junta y yo llevo todo el trabajo.» Carta a Mayáns de 11 de Mayo de 1762; juntamente con ella le remite cuatro ejemplares de las Ordenanzas del Colegio que él había compuesto; también le comunica que el Ayuntamiento del Vercher le ha nombrado su abogado.

En 1764 recibe el nombramiento de letrado del gremio de plateros de la ciudad de Valencia. (Carta a Mayáns de 10 de Abril de 1764.) Y en 1765, por carta que también escribe a Mayáns, le comunica que el Marqués de Aytona «me ha nombrado por su único abogado en este Reyno, sólo con las noticias de mi aplicación, y entiendo que es la mejor abogacía del Reyno».

Mérito que alegaba constantemente Berní en sus suplicaciones, fué el de haber sido nombrado, en 1766, por el Consejo para que, como abogado de la mayor confianza, fuera a Castellón de la Plana con amplios poderes del Regente de la Audiencia de Valencia, a fin de sosegar los ánimos exaltados de aquellos vecinos con motivo de diferentes pleitos sobre aprovechamientos de aguas; en el transcurso de treinta días que permaneció allí dictó veinticuatro sentencias de tal justicia, que actores y reos las admitieron sin apelar de ellas.

Digitized by Google

Tales y tantos servicios le determinan de nuevo, en 1767, a solicitar una plaza de Oidor en la Audiencia de Valencia, mas la implacable mala suerte hace que de nuevo no sea atendido.

Por carta dirigida a Mayáns en 29 de Julio de 1768, dice: «El Rey, por su decreto de 15 de Mayo, mandó a la Cámara la propuesta de plaza o destino correspondiente al mérito que yo he alcanzado..., pero como son tantas las pretensiones, que hai mil para cada plaza, no extraño la demora en satisfacerme...»; suplica a Mayáns interponga su influencia con Aranda, Roda y otros de la Corte para el logro de sus deseos; mas si vanos fueron sus esfuerzos en veces anteriores, no cambió la adversidad en el presente caso sus derroteros.

Tantos sinsabores agrian el carácter de Berní, y en carta de 4 de Octubre de 1782, que escribe a D. Fernando Fernández de Velasco (en la que se extracta al final de estos apuntes), le dice, al recomendarle sus eternas pretensiones, «se me olvida, no será razón que mis discípulos sin trabajar saquen premio y me digan: Buen doctor Berní, que en tanto trabajar ignoró el arte de pretender».

No le resultó a nuestro doctor más efectiva la influencia de Fernández de Velasco que la de Mayáns, y enemistado con casi todo el mundo vemos que en 1785 denuncia al Consejo, que el Claustro de Leyes de Valencia no enseña las de España en la Universidad; pero la sentencia dictada fué la de: «Que se declara que el Claustro de Leyes de la Universidad de Valencia ha obedecido y cumplido el Real decreto del año 1725, y notifíquese al Dr. Berní que en adelante sea verídico en sus instancias...»

Tan poco afortunado acto es el último que conocemos, referente a la intervención oficial del Dr. Berní y Catalá.

Sus contemporáneos le juzgaron con bastante severidad en cuanto a su carácter. D. Benito Escuder y Segarra escribe a Mayáns que Berní era muy apocado, y que si tuvo las dificultades que le ocurrieron con la publicación de su edición sobre las *Partidas* fué por su misma cortedad para defenderse delante del Rey, a pesar de la gran protección que le dispensaba D. Gregorio Mayáns.

El mismo Escuder en carta a Mayáns (30 de Agosto de 1758), dice: «El Dr. Berní es hombre precipitado y fácil en sus cosas..., es hombre incapaz de consejo y que no merece amigos.» Juzgo ciertamente exagerado este juicio.

Digitized by Google

Durante sus estancias en Madrid vivió en la calle de la Montera, núm. 30, según consta en libro de direcciones que tenía para su uso D. Gregorio Mayáns y su hermano D. Juan Antonio.

***

A los efectos de completar las noticias biográficas que de Berní poseo y antes de proceder al análisis de sus trabajos jurídicos e históricos, copio a continuación su partida de bautismo, la de su segundo matrimonio y la de defunción.

PARTIDA DE BAUTISMO

«Divendres a cinch de Febrer mil setsents dotze. Yo el Doctor Sebastiá Preciach Vicari de Sent martí de Valencia bategí segons lo ritu de la Sancta Romana Iglesia a un fill legitim y natural de Batiste Berní tintorer y de Thomasa Catalá, conyuges. Foren Padrins Manuel Hernandez y Paula Catalá, agué noms Jusep, Andreu, Christofol, Manuel, Batiste, Thomás, Pau, Naixqué dijons a quatre dels corrents.—*Dr. Sebastiá Preciach*, Vicari.»

Archivo de la Iglesia Parroquial de San Martín de la ciudad de Valencia.=Libro 15 de Bautismos.=Años 1711-1718. Partida número 30. Folio 91.

PARTIDA DE DESPOSORIOS

«En vint y sis de Dehembre de mil setcens cinquanta set: Yo el infra firmat Vicari de la Parroquial de San Nicolau Bisbe, de la Ciutat de Valencia Obtenguda Licencia per lo Dr. en drets D.n Pere Albornos Prebere Canonche de Valencia & y per lo Illustrisim y Reuerendisim Señor Don Andreu Mayoral per la gracia de Deu y de la Santa Sede arquebisbe de Valencia & official y Vicari General y refrendada per Francisco Thomas Alama notari en vint de dits, dispensades les tres monicions y no abent impediment desposi, per paraules Legitimes y de present al Doctor en drets Jusep Berní, viudo y morador en la Parroquial de San Pere de Valencia per mort de Jusepa Maria Salafranca: y a Maria Antonia Bercher Doncella natural y abitadora en esta de San Nicolau; filla del Dr. Francisco Bercher y de Maria Ana Fita conjuges de lo que foren testimonis Vicent Benet notari Domingo Garcia Escolá y altres de Valencia abitadors y en quatre Abril mil setcens cinquanta huit veli digui Missa y doni les Benediccions nupcials als supra dits.—*Dr. Joan B.te Corral*, Vi.ri»

Archivo de la Iglesia parroquial de San Nicolás Obispo de la Ciudad de Valencia.=Libro 11 de Desposorios.=Años 1742-1760.=Folio 82.

Digitized by Google

PARTIDA DE ÓBITO

«Dimats a 6 de dits *(Febrero de 1787)* soterraren en lo conuent de Sent Frances en la cappella de la Purisima que esta dabant la Porta Principal, al quondam Doctor D. Joseph Berni y Catala Abogat ab asistencia de tots los Residents Beneficiats Creu tres capes Infantillos Escolans Salpaser y Cantoria y se li digue Missa de cos present de Requiem ab cantoria. Feu testamen rebut per Antonio Joseph Moreno y Castro Notari en 26 de Joliol 1782 y señalá per la sua Anima 200 Lib.»

Archivo de la Iglesia Metropolitana de Valencia.=Parroquia de San Pedro.=Libro Racional del año 1787.=Núm. 1.471.

* * *

La laboriosidad de Berní, no sólo produjo sazonados frutos, demostrados en la composición de interesantísimos libros: numerosas contrariedades y contratiempos fueron causa de que se determinara a establecer una imprenta, en la que sin la necesidad de pasar por las horcas caudinas de impresores y libreros, pudiera imprimir con verdadera perfección y limpieza sus producciones y las de D. Gregorio Mayáns.

La única obra que se compuso en la imprenta que estableció Berní en la calle de la Nave, de Valencia, fué la suya, intitulada: «*Creación, Antigüedades y Privilegios de los Títulos de Castilla...* que escrive el Dr. D. Joseph Berní y Catalá... En la imprenta particular del autor para sus obras. 1769».

El ser la descrita la única que salió de las prensas de Berní, ha hecho sospechar fuera más bien presunción que realidad la afirmación del novel impresor; sin embargo, en la correspondencia de Berní a Mayáns, a la que nos hemos referido tantas veces en el curso de estos apuntes, hallamos datos que rotundamente afirman la verdad del pie de imprenta.

La idea de fundar el establecimiento debió ser común a Mayáns y a Berní, en cuanto éste escribe al primero desde Madrid en 1767: «Piense Vd. de que necesitamos de una imprehenta para nosotros y no faltarán buenos oficiales que con admirable prontitud nos desempeñarán. Y quando nos veamos, podemos arreglar fundiciones, que mandará fundir el amigo y Sr. D. Manuel Martínez y yo pagaré; para huir por este medio de los chascos que nos dan los impresores en admitir papeles que no pueden desempeñar...»

Digitized by Google

En 26 de Enero de 1768 escribe nuevamente a Mayáns sobre el asunto, y le manifiesta: «Se principia la fundición para que Vd. vea que le sirvo y nada más se ha de hacer que las obras de Vd. y las mías, por mano de los mejores oficiales...»

Y en 13 de Mayo del mismo añade: «... Tengo en caxones 15 quintales de letra nueva, que son 60 @ de tres fundiciones esquisitas, la semana que viene haré la remesa. De aquí irán en mi compañía tres oficiales de los mejores, dos de caja y uno de prehensa. La tinta la mejor de España, pues no repintará, acabando de imprimir y tendrá un lustre maravilloso con un secreto inglés y provado.

»Los oficiales han de trabajar las obras que yo les encargue y no otras, se pondrá en la calle de la Nave una imprehenta la mejor de España, fuera de la Corte., y tendré el consuelo que ya no me engañarán los impresores con las fingidas escusas. Podrán componerse 17 pliegos a un tiempo.»

Indudablemente debió marchar el negocio bastante bien en los primeros tiempos, pero como Mayáns y Berní estaban harto ocupados, no debieron poder atender la imprenta, que debió resultar un mal negocio para Berní; la vida de ella puede calcularse entre 1769 y 1771, pues en esta fecha imprime Berní su *Carta de advertencias que escribe a los Eruditos Escritores del Fuero Viejo de Castilla,* en la imprenta de José Esteban Dolz.

* * *

Las obras publicadas por Berní son ciertamente numerosas, muchas de ellas desconocidas; no pocas conocemos únicamente por referencias que él mismo consigna en sus escritos, y otras no las hemos podido consultar por más diligencias que hemos practicado para encontrarlas.

El examen crítico de su producción la haremos cronológicamente, admitiendo cuatro grupos: obras impresas, obras que se conservan manuscritas, obras de las que únicamente conocemos su enunciado y cartas.

Digitized by Google

I

Obras impresas.

Año 1738.

El abogado instruído en la práctica civil de España, su autor el Doctor José Berní, abogado de los Reales Consejos de la ciudad de Valencia, y de ésta natural y vecino.—Tomo I [único publicado].—Valencia.—Cosme Grancha, 1738, 8.°, 14 págs. sin foliar de preliminares e índices + 268 de texto. (Biblioteca del autor.)

Es tanta la diferencia que media entre la teoría del Derecho y la Práctica forense, que personas instruídas más que suficientemente en la primera se encuentran al trasladar al caso práctico sus conocimientos, perplejos, si no ayunos de lo que han de hacer; tal verdad, que lo es no sólo de estos tiempos, hubo de sentirla Berní, y trató de corregirla en bien de sus conciudadanos.

La multitud de leyes por un lado, la misma variedad de libros de jurisprudencia, más bien a error que a claridad inducían; Berní sistematizó unos y otros con su obra, saliendo al paso de los pleitos, de los que muy justamente dice son «la más dañosa peste de la República. Entre el pleito y la guerra hay poca diferencia: es la guerra un pleito público y el pleito una guerra oculta».

De verdadera honra de la Universidad valenciana juzgó D. Agustín Sales la presente obra, y no exageró, pues con ella facilitó Berní la práctica de la jurisprudencia para el cabal desempeño de los novicios en la profesión, dando reglas para que puedan actuar con acierto, indicando los libros prácticos en esta materia, manifestando los puntos relativos a la jurisdicción y modo de reglarse las causas en los Tribunales de Alcaldes Mayores, Audiencia y Provincia; indica los abusos que suelen cometerse ordinariamente en la tramitación de los pleitos, siendo en fin cierto y seguro guía al que debe acogerse el abogado.

Influídos por las indicaciones de D. Gregorio Mayáns, de quien Berní fué pasante, hizo bajo su dirección los apuntes que utilizó en el presente tratado, del que sólo llegó a publicar el tomo I, aunque tuvo terminada toda la obra, sin duda alguna por las censuras y críticas injustas que con su publicación levantó, críticas no merecidas

Digitized by Google

como indicaremos al ocuparnos de la *Satisfacción al diario de los literatos de España.*

El tomo se divide en dos libros: en el primero enseña Berní que el principal estudio del abogado deben ser las Leyes de Castilla, indicando en la manera que se ha de instruir al litigante, al abogado, la autoridad de que gozan los diferentes escritores de Derecho español, etc.

En el segundo explica lo que pertenece a los Tribunales de Audiencia, Provincia, y Alcaldes Mayores, con sus jurisdicciones y modo práctico de seguir las causas. En los restantes libros que tenía preparados pensaba ocuparse de los demás Tribunales superiores e inferiores de España y de sus privativas jurisdicciones.

AÑO **1739.**

Manual de Testar, dividir y partir, y Discurso contra la Instrucción de Escrivanos de José Juan Colom, añadidos en esta segunda impresión, su autor el Doctor D. José Berní y Catalá, abogado de los Reales Consejos en todos los Dominios de Su Magestad (que Dios guarde).—Valencia en la oficina de Agustín Laborda, vive en la calle de Cavalleros. 1749 (?), 8.º, 6 hojas preliminar, sin foliar + 66 de texto, al folio 48, cuadro de equivalencias y divisiones. (Biblioteca del autor.)

De índole ciertamente práctica es el presente tratado que, aunque corto en páginas, es extenso en materia; la cuestión de sucesiones hallábase en la época de Berní falta de un estudio que pudiéramos llamar gráfico, en el que vertiendo y acomodando la realidad sirviese al jurisconsulto para hallar con certeza y exactitud lo que a cada partícipe en una herencia pudiera corresponder, y aunque la bibliografía jurídica española es exuberante, era universalmente sentida la necesidad de hallar con prontitud y claridad las disposiciones legales aplicables a cada caso concreto.

Es defecto general de los antiguos tratadistas de Derecho español defender sus tesis no con citas legales, sino apoyar sus disquisiciones en las opiniones más o menos autorizadas de otros autores: es una especie de culto tradicional al Tribunal de los Muertos que reconociera el Derecho Romano; con ello las obras jurídicas son verdaderos arsenales de conocimientos y compendian en sus páginas la cultura de varios siglos, mas al llegar al terreno práctico,

Digitized by Google

al de la aplicación legal, encuéntranse faltos de base, pues la disposición jurídica que les dió vida desapareció a vuelta de tantos esfuerzos intelectuales, y el que busca la norma que le guíe, sólo encuentra competentes consejeros que, sin indicarle con certeza camino alguno, le señalan varios a seguir, propios para toda clase de gustos y opiniones, con muchísima erudición y extensos comentarios.

Berní saltó por encima de tales prejuicios y escribió su pequeño tratado, en el que se comprende toda la materia de Testamentos, Codicilos, Substituciones, Desheredamientos, Mejoras, Gananciales, Cuarta Falcidia y Trebeliánica, sin contar con las opiniones de los autores y sí con la de las disposiciones de las Leyes del Reino.

El acierto que alcanzó en su empresa lo demuestra el que llegó a hacer tres ediciones de la presente obra, una en Valencia, impresa por Cosme Granja, el año 1739, en 8.°; otra que describimos al principio de este artículo, y otra impresa en 1755, cuyos ejemplares se hicieron bien pronto de la mayor rareza.

Al folio 49 del presente tratado inserta Berní un «Discurso a la Instrucción de Escrivanos, sacada a luz año 1756 por D. José Juan y Colom, escribano». Tal vez sea este discurso la crítica más mordaz salida de la pluma de Berní, pues a vuelta de mucho, «pasmado de aplicación y ciencia del D. José I. Colom», arremete Berní, no sólo con el autor, sino hasta con D. Juan Bautista Forment y don Alfonso Pérez Xijón, doctores que aprobaron la impresión criticada.

En cuatro puntos divide Berní su disertación, y en ellos demuestra: primero, que no conviene ni es adecuado el título de la obra; segundo, que las citas legales que en él se hacen están equivocadas y no concuerdan con las leyes del Reino; tercero, que las reglas de carácter práctico que en él se enumeran son inútiles cuando no contrarias a la naturaleza del asunto a que se aplican, y cuarto, que las afirmaciones del autor van contra las regalías de S. M.

Año 1740.

Los abusos cometidos en la percepción de derechos, tanto en causas civiles como en las criminales, por los Alcaldes mayores, y en las estancias de los presos por los alcaides de las cárceles, determinan la aparición de un papel de dos hojas en folio, fechado en Valencia

Digitized by Google

en 10 de Junio de 1740, en que Berní aboga por la supresión de tales corruptelas, fijándose en la necesidad de la publicación de un arancel en que tales derechos se estableciesen.

Este papel se intitula *Informe en asunto de fijarse los aranceles de los Alcaldes mayores, alcaides de Cárceles y sobre sus derechos.*

AÑO **1741.**

Entre los opúsculos de vulgarización jurídica, puede figurar éste de Berní: intitúlase *Instrucción de Alcaldes ordinarios que comprende las obligaciones de éstos y del Almotacén, conforme a las Leyes Reales de Castilla, Estatutos y Fueros municipales de los lugares y Villas de España, por el Dr. José Berní, abogado de los Reales Consejos.* Valencia, Antonio Bordazar, 1741, 4.°, seis páginas de preliminares y dedicatoria + 36 de texto.

***

La muy alta consideración que en nuestra jerarquía administrativa tuvieron estos cargos, de los que son indudable antecedente el pretor urbano y el edil alimenticio del pueblo-rey, junto con la ignorancia de las normas jurídicas de aquellos que los desempeñaban en época de Berní, le indujeron a la composición de esta monografía.

En efecto, en el siglo XVIII son alcaldes ordinarios y almotacenes los labradores acomodados de los lugares y villas, que, aunque guiados de buena voluntad y celo, desconocen la mayor parte de las veces los deberes que su cargo les impone; tan grave inconveniente es el que trató de salvar nuestro autor.

Y que consiguió su propósito lo demuestra el que, agotada la muy numerosa edición que de esta obra hiciera el librero Vicente Navarro a sus expensas, repitió una segunda no corta en ejemplares, impresa en Valencia por Agustín Laborda, el año 1757, igual en condiciones materiales a la primera.

En dos partes dividió Berní su *Instrucción;* comprende en la primera todo lo relativo a la jurisdicción de alcaldes ordinarios, reglas para seguir causas civiles y criminales ante su tribunal, prevenciones para el repartimiento del equivalente y bagajes, precauciones que han de tener en cuenta para la venta de comestibles, reglas

Digitized by Google

para la administración de cárceles e investigación en mesones, alivio de pobres y seguridad de huertas y caminos.

Reproduce, comentándolo, el papel que publicó en el año 1740 sobre deber fijarse los aranceles de alcaides de cárceles y Alcaldes mayores, dando a continuación copia de los aranceles de lo que han de llevar los carceleros de los justicias ordinarios, el de los justicias así en causas civiles como criminales y el de los escribanos de Número, Provincia y Reales.

Comprende la segunda parte de la presente disertación la jurisdicción y modo de proceder en el tribunal de Almotacén, lo concerniente a pesas y medidas, las prevenciones para la venta del pan, vino, carne y frutos; las reglas para extinguir los revendedores y las circunstancias para establecer la seguridad de las rondas.

Año 1742.

La labor y esfuerzo que Berní y Catalá venía demostrando con la publicación de sus estudios jurídicos despertó no pocas envidias y desconfianzas, aparte de que muchas de las censuras que al mismo se dirigieron encubiertamente apuntaban a D. Gregorio Mayáns.

A este género pertenecen las censuros que se le dirigieron en el *Diario de los literatos de España*, por la publicación de su libro, *El abogado instruído en la práctica civil de España*, en el que le censuran el haberlo publicado falto de portada, preliminares, lugar de impresión, año y nombre de impresor.

A tan injustas censuras, pues ya hemos consignado los particulares que de menos echan los diaristas en la correspondiente descripción del libro, correspondió Berní con la publicación de su *Satisfacción a los artículos primeros del 1.° y 7.° tomos del Diario de los Literatos de España,* Valencia, José García, 1742, en el que se pone de relieve lo infundado de la crítica y el apasionamiento de los autores.

Año 1745.

En el año de 1745 publicó Berní la obra cuya impresión logró repetir más número de veces, y que, recibida con verdadero aplauso, cimentó de una manera decisiva su fama de sabio y jurisperito; su descripción bibliográfica es ésta:

Digitized by Google

Instituto civil y Real, en donde con la mayor brevedad se explican los capítulos de Justiniano, y en su seguida los casos prácticos, según leyes Reales de España, muy útil y provechoso a los que desean el bien común. Su autor, el doctor José Berní, abogado de los Reales Consejos. Dedícase a la Soberana Reina de los Cielos María Santísima, con el título de Desamparados. En Valencia, imprenta de Cosme Graucha, calle de la Bolsería (1745), 4.°, 34 páginas de cartas y prólogo sin numerar + 223 de texto + 19 de índices y nota de obras del autor. (B. del A.)

La segunda edición de esta obra fué impresa también en Valencia por Cosme Graucha, pero en el año 1768, en 4.°, añadiéndole el retrato del autor.

Dictadas nuevas disposiciones legales y agotadas las dos ediciones anteriores, sale a luz la tercera de las prensas valencianas de Benito Monfort, en el año 1760, también en 4.°.

Finalmente, en Valencia y por José Estevan Dolz se imprime en 1775, en 4.°, la última y cuarta edición de la *Instituta* de Berní.

* * *

En el año de 1735 imprimió en Madrid D. Antonio de Torres Velasco, catedrático de la Universidad de Salamanca, su *Instituta Hispana,* obra de tantos méritos, que fué considerada por el doctor D. Joaquín Ortí Figuerola «como uno de los testimonios más preclaros que da Salamanca de los literarios y sabios progresos de sus alumnos»; mas, dentro de sus excelentes condiciones, obedeciendo lógicamente a las naturales inclinaciones de su autor, fué la *Instituta Hispana* (redactada en latín) una obra eminentemente teórica y de escasa aplicación en cuanto pudiera contenerse en sus muy eruditas páginas, normas y reglas que guiaron al abogado en la resolución práctica de los asuntos que estudiara en su bufete.

Obedece la publicación de la *Instituta*, de Berní, a la idea de subsanar tal defecto y a la natural tendencia jurídica que en España se produjo al repercutir en ella en la décimaoctava centuria el desenvolvimiento jurídico iniciado en Alemania en el siglo XII con la publicación del *Formulario de Acciones,* de Irnerio, y la de los trecentistas Guillermo Durando, Pileo, Tancredo

Digitized by Google

y Rofredo, a los que siguen Juan Pedro de Ferraría, que comenta sus trabajos en el compendio de Juan Oldendorpio intitulado *Progimnasmata Actionum;* Juan Schneidervimus, con su *Práctica de Sajonia,* impresa en 1575; Nicolás Carbon, con su *Práctica de Prácticas,* año 1594, adicionada por Francisco Furto en el de 1609, y completada más tarde por Arnaldo Haersolt en el año 1619; y, utilizando todos estos comentarios y prácticas, publica Quirino Scacerio en el año 1679 su obra maestra, compendio del Derecho germano, expuesto, según el orden de la *Instituta*, con este título: *Colegium Practicum juxta titulos Pandectarum Juris Civilis.*

Análoga armonía entre el Derecho napolitano y el civil romano llevó a cabo el P. Andrés Molfesio con la publicación de sus *Estatutos Napolitanos* en el año de 1613.

Por lo que a nuestra Patria se refiere, antes de Torres Velasco y de Berní habían sentido la necesidad de hermanar el Derecho nacional y el romano el licenciado D. Pedro de Salcedo con su *Analecta juris ad Novisimas Leg. Rec.,* que imprimió en Madrid el año 1643, como Azon había empezado la *Recopilación de Leyes de Partida* y su *Comentario*, de orden de Fernando III.

Esta idea movió a Juan Martínez de Olano a concordar los Derechos Común, Real y de Navarra, en el año 1575, confesando haberle decidido a tal empresa el haber hallado un manuscrito de Juan Bautista de Villalobos en que se intentaba tal cometido.

Es, por tanto, la obra de Berní áureo eslabón de preciosa cadena que en nuestra Patria tenía honrosa tradición, y por la que llegó a conseguir justa y renombrada fama de erudito y práctico conocedor de nuestro derecho patrio; ésta es, ciertamente, la gloria de Berní: comentar y adaptar el Derecho real al civil romano, explicando sus capítulos con la mayor brevedad, añadiendo a continuación las leyes españolas y los casos prácticos de difícil resolución aplicables a las mismas, y prescindir de los comentaristas que, aunque lleven en nuestra Nación los nombres gloriosos de Azevedo, Montalvo, Gregorio López, Pérez de Salamanca, Paz, Hermosilla, etc., no por eso dejan de inducir las más de las veces a cierta confusión.

No queremos terminar estas anotaciones sin dejar consignados los nombres de Pichardo, Galindo, Flores y D. Sebastián Ximénez, como escritores institutistas en España que precedieron a Berní en

Digitized by Google

su labor, pero que adolecieron todos ellos, como Torres Velasco, del defecto que pudiéramos llamar «teórico», pues de Teorías de Derecho español pueden reputarse sus obras.

* * *

En la descripción bibliográfica de la *Instituta* de Berní indicamos que se compone de 64 páginas, sin numerar, de Prólogo y cartas. Entre éstas figura una de D. Gregorio Mayáns y Siscar, fechada en Oliva a 7 de Enero de 1744, que es una verdadera joya, y de la que afirmamos, sin temor a contradicción alguna, que es la más acabada historia del Derecho español, la más acertada crítica de nuestros escritores jurídicos y la más soberana manifestación del talento asombroso del ilustre valenciano, sabio de mundial reputación, genuino representante en la décimaoctava centuria de nuestra gloriosa España.

Esta carta a Berní fué impresa en tirada aparte con el siguiente título: *Carta escrita al Doctor José Berni sobre el origen y progresos del Derecho español, en Oliva, a 7 de Enero de 1744.* Madrid, Juan de Zúñiga, 1745; se reimprime en 1746 en las *Cartas castellanas* y últimamente traducida al latín por don Francisco Cerdá en la *Themis hispanica,* reimpresión de Sancha de 1780.

Año 1747.

Difícilmente se podrá hallar en el siglo XVIII producción más variada y con más firmeza de erudición y ciencia sostenida que la de Berní; tan pronto abarca toda la Historia del Derecho español como dirige su investigación por el campo de los estudios de Genealogía y Heráldica, o se detiene con benedictina paciencia en depurar los textos legales. Estas modalidades de la aplicación y estudio de Berní, no son, sin embargo, las únicas variedades en que cristaliza; juzgó que en la Curia siempre existieron, al lado de ejemplos de virtud y honradez acrisoladas, casos de vergonzosa concupiscencia que era preciso borrar, y a los que ya se refería el valenciano Jaime Falcó en su *Sátira de Vittis fori,* al decir:

Dantis ad arbitrium leges et jura loquntur
Munere conspecto mutat rubrica colorem.

Digitized by Google

A este fin trabajó y publicó la siguiente obra:

El abogado penitente y el pleito más importante, su autor el Doctor D. José Berni, abogado de los Reales Consejos. Dedícase al Santo Sepulcro de la Parroquial y Patriarcal Iglesia de San Bartolomé de esta ciudad (grabado representando los atributos del Poder real y eclesiástico, entre ellos, y descansando sobre dos almohadones, el emblema de la Muerte; en la parte superior esta leyenda: «Statutum est Hom.^{s} sem.^{l} mori»). Valencia. Imprenta de la viuda de Gerónimo Conejos [1747], 8.°, 14 páginas sin numerar de preliminares, censura e índices + 96 de texto. (B. del A.)

En el año 1769, y en la imprenta regentada por Francisco Berton, se hace en igual tamaño y número de hojas la edición segunda de esta obra.

Al publicar Berní en el año 1745 su *Instituto civil y real,* prometió dar a la estampa una «Confesión facultativa del abogado»; tal promesa hubo de cumplirla con la edición del *Abogado penitente;* como del nombre se desprende, es este tratado a manera de confesional, en el que se contienen unas extensas y meditadas reflexiones que sirven de guía al abogado en todos los momentos de su profesión.

El plan de la obra se divide en dos partes: hace referencia la primera, en los catorce capítulos de que consta, a los abogados, y la segunda, en sus trece restantes, a los escribanos.

Fustiga en ella Berní cuantos abusos pueden ser cometidos en el desempeño de ambas profesiones y trata de remediarlos instruyendo y moralizando.

La forma de diálogo entre el abogado y su confesor unas veces, y entre éste y el escribano otras, da amenidad y aficiona a su lectura, útil no sólo a la clase que va dirigida, sino también, y en alto grado, a los confesores de ellos; pues difícilmente podrían llegar a poner remedio a males por ellos desconocidos, y que sólo pueden llegar a entender sabiendo qué leyes se obligan los abogados a cumplir y observar, leyes que precisa conozca el confesor hasta en sus menores detalles para saber lo que conviene ordenar en cada caso concreto.

Digitized by Google

AÑO **1749.**

Práctica criminal con nota de los delitos, sus penas, presunciones y circunstancias que los agravan y disminuyen y ritual para juzgar, acriminar y defender en los Tribunales Reales de España y en los particulares de Residencias, su autor el Doctor Joseph-Berní, Abogado de los Reales Consejos en todos los Dominios de S. M. (que Dios guarde).—Valencia. S. I., 1749. A costa de Simón Faure, 22 páginas preliminares + 205 de texto + 3 de índice de capítulos. (B. del A.)

Tiene la originalidad de dedicar esta obra a la Muerte, a la que elige por Mecenas, colocando sus atributos a modo de escudo. «Dos representaciones distingo en V. M.: una de Muerte, de Vida otra; de Muerte para los que viven como si no hubieran de morir, de Vida para los que temen a Dios, por ser la muerte puerta para eternamente verle, y así no os elijo por Mecenas como Muerte, si como Vida y solamente os suplico me pidáis el tributo en buena hora.»

Instruído Berní en el estudio de nuestros jurisconsultos, procuró compendiar con justeza las doctrinas jurídicas relativas a materia criminal, expuestas por Antonio Gómez, Cerdán de Tallada, Mathaeu y Sanz, Reguera, Gutiérrez, Salcedo, Herrera, Pradilla, Juan López de Cuéllar y Zequias, formando el presente tratado en que reduce la práctica criminal a método fácil y sencillo.

Divide su obra en tres libros: trata en el primero de los delitos que con más frecuencia se cometen, notando las penas que les corresponden, circunstancias que agravan la responsabilidad y autores que han tratado y definido el delito, con observaciones para jueces, abogados y escribanos, explicando la ley aplicable al delito.

En el segundo libro se contiene el procedimiento criminal, notando en cada estado de los autos lo concerniente a la práctica de los Tribunales, tanto de Madrid como de todo el Reino, explicando la práctica de procesar, atendiendo las principales reglas jurídicas, según cada caso.

Y en el tercer libro describe los delitos que deben castigarse en las Residencias, de manera que desde que el juez instruye la causa hasta que el superior le confirma lo actuado, se explican sus obligaciones así como las del escribano y residenciados.

Es la presente obra una de las mejor escritas por Berní; en cada

Digitized by Google

capítulo, después de la definición del delito justa y exacta, indica las leyes españolas que de él se ocupan, y termina con consideraciones del mayor interés, tanto como advertencias al abogado como de moralidad social, procurando en todo momento se administre justicia recta y estrechamente.

La segunda edición se publica con este titulo:

«*Práctica criminal con nota de los delitos, sus penas, presunciones y circunstancias que los agravan y disminuyen y ritual para juzgar, acriminar y defender en los Tribunales Reales de España y en los particulares de Residencia —2.ª edición— su autor el Dr. D. José Berni, abogado de los Reales Consejos en todos los Dominios de S. M. (que Dios guarde).*— Valencia. José Thomas de Lucas, impresor de S. Oficio. Año 1765, 8.°, 12 de preliminares e índices + 205 de texto + 3 de índices-páginas.

Año 1757.

En este año publicó Berní el *Indice de las Leyes de las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, copiándose el que publicó el Ldo. Gregorio López de Tovar, nieto del glosador, en Salamanca y oficina de Domingo Portonariis, año 1576, y en esta edición se han puntualizado muchas citas y corregido los materiales, erratas de imprenta y añadido proposiciones que han resultado del cotejo de éstas, por el Dr. D. José Berni y Catalá, Abogado de los Reales Consejos y de Pobres en la presente ciudad.*—Valencia. José Thomas Lucas. Año 1757, 8.°, 4 páginas sin foliar + 550 páginas.

De verdadera paciencia de benedictino es la presente obra de Berní; sólo el gran estudio y decidido empeño que en todas sus tareas puso le permitió salir con bien en sus empresas, pues hay que tener en cuenta que, aunque publicados con posteriosidad al *Índice de las Partidas* del año 1576, las de Valladolid, año 1588, y Madrid, 1610, se limitaron los redactores en ambas impresiones a hacer copia exacta de la primitiva edición, hasta el punto de que las tres ediciones tienen las mismas erratas y defectos, no pudiendo, por tanto, utilizar nada de ellos nuestro autor, hechos estos que hacen aún de más estima su trabajo, el que dió por resultado la corrección de unas quince mil erratas materiales de los anteriores índices y el

Digitized by Google

aumentar el repertorio con más de mil proposiciones nuevas, producto del conocimiento y estudio que de las *Partidas* poseía Berní.

Aunque de año anterior al texto de las Leyes de Alfonso X, en casi todos los ejemplares que de éstas hemos visto figura como el tomo VIII de la colección.

Año 1758.

Teniendo Berní necesidad de trasladarse a Madrid por asuntos de su profesión, conoció a D. Francisco de la Mata y Linares, fiscal del Consejo Real, que le alentó con sus consejos en la labor jurídica que emprendía; el trato con distinguidos abogados, consultas y rebuscas en bibliotecas hicieron germinar en Berní la idea de publicar una edición de las *Partidas,* escrupulosamente cuidada, que, aparte de su corrección, era necesaria por la extremada rareza de ejemplares, hecho natural si se tiene en cuenta que la última edición era del año 1611, y el viaje de Berní a la Corte tenía lugar en el de 1756; decidido a llevar a la práctica tan útil pensamiento, suplicó Real privilegio de impresión por diez años para dar a la estampa una edición con el solo texto de las leyes de *Partidas*, privilegio análogo al concedido a Gregorio López en 1554, antes de la publicación de sus *Glosas;* accedió Fernando VI a tal ruego, mas a condición de que los volúmenes de esta tirada fuesen de pequeño tamaño, en 8.°, a fin de facilitar su manejo, y de que antes de ponerse a la venta fuese examinada la edición por el Consejo para dictaminar sobre la justeza de ella con la auténtica de 1555.

Comisionados D. Diego de Morales y Villamayor y D. Miguel de Castro para corregir la nueva edición que Berní preparaba, no sólo lo efectuaron, sino que, llevados de un excelente espíritu de crítica jurídica, mandaron copiar un ejemplar de la dicha edición de 1555 (al que Berní había de atenerse), y enmendaron los vicios ortográficos del texto primitivo en cuanto a la forma, que el texto lo limpiaron de los materiales errores de impresores y copistas, muy abundantes, por cierto, en estas ediciones; no limitando a esto sólo sus iniciativas, sino llegando a expurgar también los sumarios de las leyes con tanta escrupulosidad que hallaron hasta 60.000 erratas, mereciendo tan concienzudo trabajo justos elogios de Fernando VI y del Consejo Real.

Por tanto, el mérito de Berní en esta edición es relativo: no es

Digitized by Google

otro que el deber a su iniciativa de publicación ver depurado el texto de las leyes de *Partida*, no por su natural esfuerzo, sino por el competente de sus autorizados correctores y, aprovechándole, publicar la edición más limpia y correcta de las impresas hasta entonces con el siguiente título:

Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso el Nono, copiadas de la edición de Salamanca del año 1555, que publicó el Señor Gregorio López, corregida de orden del Real Consejo por los Sres. D. Diego de Morales y Villamayor, Oidor de la Real Audiencia de Valencia, y D. Jacinto Miguel de Castro, Fiscal de lo Civil en ella, publícalas el Dr. D. José Berní y Catalá, abogado de los Reales Consejos y de Pobres en la misma Audiencia.

Valencia, José Thomas Lucas, año 1758, 7 tomos en 8.°, tamaño conforme la indicación Real.

AÑO **1759.**

Apuntamientos sobre las Leyes de Partida al tenor de leyes recopiladas, autos acordados, autores españoles y práctica moderna que escrive el Doctor D. Jose Berní Catalá, Abogado de los Reales Consejos y de Pobres en esta ciudad de Valencia, con dos copiosos índices, uno de texto y otro de los apuntamientos (escudo con atributos de la Justicia). Valencia, Herederos de Jerónimo Conejos, año 1759. Siete tomos en folio, retrato del autor, de Fernando VI, y escudo de España grabados por Planes.

Lo bien recibida que fué del público la edición del año 1758 de las *Partidas*, a pesar de que muchos de los preceptos en ellas contenidos estaban derogados, movieron a Berní a hacer una nueva, en la que con notas y comentarios quedase reducido el texto de estas leyes a su natural alcance, ya que por decreto Real era imposición doble, al reimprimir las *Partidas* hacerlo en su totalidad, sin cambio ni mutilación de ningún género, modo este el más seguro de evitar torcidas interpretaciones del texto legal.

Con verdadero y sólido estudio buscó Berní las variaciones introducidas en cada materia, y con indicaciones claras y precisas convirtió en texto preceptivo lo que por transcurso del tiempo era un verdadero *mare magnum*, del que difícilmente se sabía qué parte

Digitized by Google

era la que estaba vigente; a este fin concertó las proposiciones de las *Partidas* con las de la *Nueva Recopilación* en las disposiciones puramente civiles, y las de las *Partidas* con el Derecho canónico posteriormente establecido, principalmente el Concilio Tridentino, en lo que a lo eclesiástico atañía.

Claro es que la perfección no es cualidad inherente a las obras humanas y que sin duda pecó Berní en la presente obra de conciso en sus comentarios; mas si por un lado le restaba valor como obra de consulta, hacíala más asequible para los que comenzaban el estudio del Derecho, siendo en realidad imponderable el servicio prestado por Berní en este sentido a la cultura jurídica de su época, sin negar, ciertamente, que por otro lado facilitaba grandemente la resolución de varios e intrincados puntos de Derecho; el estilo empleado por Berní en esta obra es suave y correcto, y, aun reducida a los límites consignados, pasman los desvelos que suponen compulsar tantas citas, así como su erudición, memoria y gran talento, que a nuestro entender lo colocan en uno de los lugares más preeminentes del foro español en su época.

Año 1759.

Generalmente de los ejemplares de la obra anteriormente descrita forma parte la siguiente que en dicho año imprimió Berní y que por tener portada propia describimos separadamente: *Índice general alfabético, así de los títulos de las Siete Partidas como de los Apuntamientos, que escrive* (sic) *el Doctor Don José Berní y Catalá, abogado de los Reales Consejos y de Pobres de esta ciudad de Valencia* (escudo alegórico de la Justicia). Valencia, Herederos de Jerónimo Conejos, año 1759, folio, 2 páginas sin foliar + 201 páginas.

Excusamos comentario alguno sobre esta obra de Berní por ser copia exacta de la que hizo el año 1758, que descrita y comentada queda; así, además, para mayor abundamiento, lo indica su autor en el prólogo, sin duda para evitar los errores en que pudieran caer los que, examinando sólo la portada, la considerasen diferente al ver no existía paridad entre una y otra edición.

Digitized by Google

Año 1760.

Hechos y publicados por Berni los apuntamientos sobre las Leyes de Partida que reseñados quedan en el año anterior, encontró que con muy poco esfuerzo podía publicar otros apuntamientos sobre las leyes recopiladas, ya que hubo de extractar, estudiar y fijar su texto anteriormente.

No cabe duda que para la resolución de un caso concreto que se somete a nuestro juicio, la ley actual, la vigente, es la que en su resolución se ha de aplicar; pero la norma jurídica no se produce espontáneamente, supone siempre una realidad anterior que la informó y de la que apoderándonos llegamos a comprender su raigambre y efectividad; de otro modo necesitaremos que el hecho debatido se acople exactamente dentro del precepto legal para que automáticamente quede aplicado, cosa bien difícil en la realidad, pues ni el legislador puede prever todos los casos, ni la ley, por más que generalice, puede llegar a la universalidad; en cambio, si conocemos los antecedentes, el elemento que pudiéramos llamar tradicional, es indudable que podremos no sólo aplicar la ley, sino que penetrando en su interna exégesis veremos cómo en ella se dan y abarcan todas las modalidades por varias y distintas que aparezcan.

Este método adoptó Berní en esta su obra; consignó el texto de la ley recopilada (indicándole con la palabra de su principio, pues el Consejo no le dió licencia para dar el texto íntegro); señalando a continuación la confirmación, derogación o limitación, que el precepto primitivo había sufrido en virtud de ley o acuerdo nuevo, y añadiendo extractadas las glosas que a cada texto escribieron nuestros más eximios jurisconsultos.

Después de la palabra con que comienza el texto de cada ley, para su más fácil inteligencia, aparece consignado el asunto de ella.

La obra pensó distribuirla en nueve tomos, publicándolos de tres en tres meses, pero los grandes dispendios que las ediciones de las Leyes de *Partidas* habían costado a nuestro autor (1), fueron causa de que sólo llegase a publicar el tomo I, quedando inéditos los restantes. Corresponde este tomo I al libro I de la Recopilación; lo imprimió con el siguiente título:

(1) Según indica en el Prólogo de la presente, gastó 150.000 reales.

Digitized by Google

Apuntamientos sobre las Leyes de Recopilación de Castilla que contienen la primera palabra de cada ley, la inscripción de ella, las correspondencias con las restantes leyes españolas, con notas de los célebres autores españoles. Su autor el Dr. D. José Bernt, abogado de los Reales Consejos.—Tomo I. Valencia.—José Tomás Lucas.—Año 1760, 4.° mayor, 6 págs. de preliminares + 80 de texto.

AÑO **1764.**

Resumen de los Privilegios, Gracias y Prerrogativas de los abogados españoles que escrive el Dr. Joseph Berni y Catalá, abogado de los Reales Consejos y secretario que fué del Colegio y aora (sic) *Diputado 4.°* (Gran escudo con las armas del Arzobispo Mayoral.) En Valencia, por Joseph Th. Lucas.—Impresores del S. Oficio, 1764, 8.°, 6 hojas preliminares + 127 de texto, índice, repertorio y obras del autor. (B. del A.)

En Junta general celebrada por los abogados valencianos en 21 de Marzo de 1759 acordaron organizarse, constituyendo todos ellos el Colegio de Abogados de Valencia; autorizó la escritura de constitución el Escribano D. Vicente Albiñana. En 30 de Julio del mismo año, el Colegio de Abogados de Madrid incorporó por filiación el valenciano, incorporación que se confirma por Decreto del Consejo Real de 14 de Diciembre de 1761, reconociéndole los mismos privilegios, gracias y honores de que disfrutaba el de Madrid (1).

Siempre fué de verdadera preeminencia el cargo y profesión de abogado; de su necesidad y bienes que socialmente reporta, nada hemos de decir, porque en la conciencia general consta, y como quiera que tales condiciones y caracteres no son de hoy sino qne han sido sentidos por igual en todas épocas, arranca de su reconocimiento las gracias y honores con que fué recompensada su labor y trabajo por los Reyes.

Mas si bien es cierto que tales mercedes existían, por aparecer desperdigadas en diferentes obras y disposiciones legales, eran des-

(1) Los primeros abogados que desempeñaron cargos en el Colegio valenciano fueron D. Juan Monseny, Decano; D. Jerónimo de Saboya, Diputado 1.°; D. José Teodoro Botellas, Diputado 2.°; D. Pedro Abaas, Maestro de Ceremonias; D. Tomás Salelles, Diputado 3.°; D. Juan B. Navarro, Diputado 4.°; D. Mariano Caller, Tesorero, y D. José Berni y Catalá, Secretario.

Digitized by Google

conocidas por la mayoría incluso de los abogados mismos; a remediar este mal acudió el Colegio valenciano, acordando encargar a Berní la averiguación y exposición metódica de los que disfrutaban, quien, dadas sus condiciones de investigación, lo llevó a cabo felizmente, publicando la obra que examinamos.

Hasta 52 privilegios cita nuestro autor, despachados en gracia de los abogados españoles; muchos de ellos más que privilegios son verdaderos deberes, y otros, no sólo atañen a los abogados, sino que son reflejo de necesidades universalmente sentidas y no privativas de determinada clase, sino patrimonio de todos los ciudadanos; a nadie convencerá, por ejemplo, que es privilegio de los abogados el que sus pleitos y causas terminen y se resuelvan con prontitud; esa es una aspiración que, por más que se desee, creemos se realizará en una época que, o poco nos equivocamos, o coincidirá con la del Juicio Final.

Entresacando las gracias que en cierto modo imprimen carácter o envuelven un cierto honor, encontramos con que son:

Privilegios de los abogados españoles, el de ser su profesión Ministerio público (tít. VI, Partida 3.ª).

El ser abogado supone *dignidad* (Gregorio López. Ley 30, título X, Partida 2.ª).

Los abogados se llaman militares y gozan de sus privilegios (Bas., *Theatrum jurisprudentiae*, tomo II, cap. LVII, núm. 15).

Los abogados son personas egregias (Bas., en la obra y lugar citados).

El abogado puede tener y usar coche en tiempo en que sólo pueden usarlo los nobles; dictada Pragmática en el año 1611 prohibiendo en general el uso de los coches; el licenciado D. Alonso de Carranza suplicó un Memorial al rey Felipe III, y se declaró que dicha Pragmática no atañía a los abogados.

Puede asimismo el abogado usar de las armas permitidas a los militares y nobles (Bas., *Theatrum jurisprudentiae*, tomo II, capítulo LVII). Las armas a que tal privilegio se refiere son sólo las defensivas, en cuya clasificación se comprendían las pistolas de arzón, fusil, bayoneta, espada y carabina de vara de cañón.

Como consecuencia de los anteriores privilegios tienen los abogados la calidad de ciudadanos, según repetidas declaraciones de la Cámara Real y que detalla y comenta Mateu y Sans en su *Regimine Regni Valentiae*, cap. IV, párrafo 50.

Digitized by Google

Trata Berní de las diferentes carreras que pueden seguir los abogados en el privilegio 14 de su obra, señalando que los juristas pueden seguir alguno de estos rumbos: Colegiales mayores, Abogados, Alcaldes mayores, Corregidores, Auditores y Relatores.

Los colegiales mayores son de profesión análoga a la de los modernos profesores, consiguiendo, los que más se distinguen en sus estudios, Cátedras en propiedad y las diferentes prebendas universitarias a todas las cuales se llegaba después de rigurosos exámenes de aptitud y capacidad.

Los abogados que recibían el sobrenombre de los Reales Consejos, a los que pertenecían después de diferentes pruebas de ciencia y erudición, ascendían a las plazas de las Audiencias, Chancillerías, Alcaldías de Cortes, Presidencias, Regencias, Fiscalías y otras.

Los relatores son abogados, verdaderamente prácticos en el derecho, en los negocios y en el *quod juris*, ascendiendo a jueces, suprema manifestación de la potestad civil.

Respecto a los fiscales de S. M., es privilegio el que sean designados siempre abogados, haciendo el nombramiento el Rey, previa proposición de la Cámara Real; indica Berní que este cargo, siempre de gran responsabilidad, es de mayores dificultades en el Reino de Valencia que en parte alguna, fundándose en el excesivo número de litigios, en la especial necesidad de conocer, no sólo la legislación vigente, sino también los fueros, privilegios, tanto generales como los concedidos a los señores de lugares, y por la falta del cargo de agente fiscal, letrado inteligente en los usos y prácticas del país.

Según la ley 43, título v, lib. II de la Recopilación, cuando los oídores votan y no hacen sentencia por discrepancia de criterios, es potestativo en ellos llamar a un abogado para que, con su voto, decida la cuestión y se dicte la resolución. Este privilegio, citado por Berní, dudamos llegase a tener efectividad nunca; basta para ello tener en cuenta cómo se administraba justicia en aquella época; cuando había en una Sala discordia, si era en una Criminal, pasaba un ministro civil, y si proseguía la discordia entraba toda la Sala civil de aquel ministro que primeramente votó, y continuando la disconformidad se reunían las tres Salas para resolver, con lo que se comprende que dados tales procedimientos difícilmente podrían legar a votar los abogados, sobre todo teniendo en cuenta que tres votos conformes hacían sentencia.

Digitized by Google

Son privilegios reconocidos a favor de los abogados los de no poder ser presos por deudas y el de poder trabajar en su profesión en día de fiesta, abonados ambos por tradición inmemorial y explicados por los antiguos legistas.

Curiosísimo es el de poder impedir al vecino edificar en su casa si con tal obra priva o perjudica la luz de la del abogado, restricción que, aunque la consignan Cabrera, Cepeda y Palencia, dudamos llegase a ejercitarse tal como la enuncia y define Berní.

Gozaron también los abogados de la especial consideración de que, siendo citados como testigos, no tuviesen obligación de deponer en el Tribunal, en cuyo caso éste venía obligado a trasladarse a su domicilio y en él recibirles declaración.

Según la ley 8.ª, tít. XXXI de la Partida 2.ª, los catedráticos de Jurisprudencia, a los veinte años de explicar sus lecciones, reciben el tratamiento de condes, título, más que honorífico, puramente de respeto y esencialmente personalísimo.

Igualmente no son colacionables los gastos que el padre hizo en la carrera, estudios y libros del hijo abogado; es circunstancia que agrava la responsabilidad el ser el insultado un jurisconsulto; el abogado es preferido por el tanto de alquiler en la casa inmediata a la Audiencia conocida para el ejercicio de la profesión, siempre previa la justa tasación de los alquileres.

También gozaron los abogados del privilegio de no prestar el servicio activo de las armas, extendido por Real decreto de 12 de Junio de 1762 a sus hijos, cuando estuviesen empleados en sus despachos o bufetes.

Los regidores de la ciudad de Valencia nombraban por mayoría de votos cuatro abogados para que, como patronos de la ciudad, tomen parte en las oposiciones a cátedras, pabordias y demás oficios; los cuatro reciben el nombre de copatronos de la ciudad en la Universidad, teniendo voz y voto en las reuniones de su claustro.

De todos estos privilegios gozaban, no sólo los abogados, sino también sus mujeres y viudas que guardasen su viudedad.

Entresacados de la obra que en el año 1747 publicó D. Vicente Ximeno *(Escritores del Reino de Valencia,* cronológicamente ordenados, desde el año 1238 de la cristiana conquista de la misma ciudad hasta el de 1747. Valencia, José Estevan Dolz, 1747-1749; dos tomos), inserta Berní al final de esta su obra que examinamos una

Digitized by Google

lista, en la que da los nombres de los jurisconsultos valencianos que publicaron obras.

Entiendo que esta sencilla enumeración no reporta gran utilidad, tanto por la forma adoptada por Berní como por haber omitido él mismo varios de los abogados que nombra Ximeno, así como la noticia de las obras que escribieron.

Aprovecho la ocasión presente, en espera de tiempo que me permita completar la composición de una Bibliografía jurídica valenciana, para dar como avance y anticipo noticia de varias publicaciones jurídicas, debidas unas a la directa intervención, como autores o copiladores de autores valencianos, advirtiendo que no sólo daremos cuenta de las obras debidas a jurisconsultos, sino de los escritores que, aun teniendo distinta profesión, se ocuparon del Derecho patrio en relación con Valencia; de la misma manera suprimiremos las noticias de obras literarias y de otra índole publicadas por jurisconsultos, y no haremos referencia en nuestras notas sino a las que no conste de manera indudable que llegaron a imprimirse.

Para la más rápida consulta ordenamos las notas bibliográficas por orden alfabético.

A

I.—ABOGADOS:

Leyes de los ——— y Procuradores. Leyes hechas por los muy Altos y muy poderosos Príncipes y Señores el Rey Don Fernando y la Reina Doña Isabel nuestros Soberanos Señores por la brevedad y orden de los pleytos. [Este título, a partir de Leyes hechas, debajo de gran escudo de armas]. Salamanca, Juan de Junta, 1550. Letra gótica; 10 hojas sin numerar; folio. (B del A.)

II.—ABSTRACTO:

——— de la contención respectiva a José Valencia, llamado «Palermo», en la Curia arzobispal de esta Diócesis, con la jurisdicción Real. Valencia, s. i., 1737; 12 págs., 4.° (B. del A.)

III.—ACADEMIA VALENCIANA:

Reglamento de la ——— de Legislación y Jurisprudencia. Valencia, José Domenech, 1863; 26 págs., 4.° (B. del A.)

Digitized by Google

IV.—ALAYNA (LUIS):

Aureum opus regalium privilegiorum civitatis et Regni Valentiae, cum historia Cristianissimi Regis Jacobi ipsius primi conquistatoris... Valencia, Diego Gumiel, 1515. Letra gótica a dos columnas; 6 hojas preliminares + 21 para la Historia de la Conquista + 1 para la dedicatoria + 247 hojas + 1 hoja de erratas; folio. (B. del A.)

V.—ALBERT (MIGUEL):

Repertorium perutile de pravitate hereticorum et apostatarum. Valencia, Miguel Albert, 1494. Letra gótica; folio. [C. Haebler, tomo I, núm. 573.]

VI.—ALBERTINUS (ARNALDUS):

Repetitio nova, sive comentaria rubrice et ei. De hereticis, libro VI... ———. Valencia, Francisco Romano, 1534. Letra gótica; portada grabada + 3 hojas preliminares + 165 hojas de texto a dos columnas + 16 sin foliar de tabla y colofón, 4.° (B. del A.)

VII.—ALBERTINUS (ARNALDUS):

Clarissimi et perspicacii ———... tractatus sive questio de Secreto. Valencia, Francisco Romano, 1534. Letra gótica; portada grabada + 24 hojas foliadas (incluyendo la portada), 4.° La numeración del último folio equivocada, pues pone XIX. (B. del A.)

VIII.—ALCAINE (VICENTE):

La Vega de Valencia y el río Turia, por ———. Valencia, José Rius, 1867; 151 págs. + 1 plano + 1 hoja de índice, 4.° (B. del A.)

IX.—ALCÁNTARA:

Sententia lata cum votis S. S. R. C. Aragonum in causa sucessionibus Baroniae ——— et oppidorum Benexides et Rafol pro D. Yolante Despuig et de Sanz contra fratres suos. Valencia, Felipe Mey, 1597; 2 hojas; folio. (B. del A.)

X.—ALFONSO (JAIMÈ):

Comentarium Constitutionis B. Pio V. Valencia, Juan B. Marzal, 1639; 4.°

Digitized by Google

XI.—ALEMÁN (PEDRO):

Por el Excmo. Sr. Arzobispo, Inquisidor general, Cabildo y Canónigos de la Santa Iglesia Catedral de Valencia..., sobre el número de casas mayores diezmeras. Valencia, s. i., 1700; 5 hojas; folio. (B. del A.)

XII.—ALICANTE:

Real Cédula expedida por S. M. para la creación de un Consulado marítimo y terrestre, comprensivo de esta ciudad de ——— y pueblos del Obispado de Orihuela». Valencia, José y Tomás de Orga, 1786; 40 págs., 4.° (B. del A.)

XIII.—ALTAMIRA (RAFAEL):

Derecho consuetudinario y economía popular de la provincia de Alicante. Madrid, Imprenta del Asilo de Huérfanos, 1905; 128 páginas + 1 plano plegado, 4.° (B. del A.)

XIV.—ANTILLÓN (ISIDORO):

Cartas que D. ——— Doctor en ambos Derechos de la Universidad de Valencia... dirige a su amigo D. Ignacio López de Anso sobre la antigua legislación de las ciudades de Teruel y Albarracín y sus aldeas en Aragón. Valencia, José de Orga, 1799; portada + 3 hojas sin foliar + 104 págs., 4.° (B. del A.)

XV.—APARICI Y BAS (JOAQUÍN):

Descubrimiento de la verdad que ha mantenido sepultada el artificio de una calumnia y demostración de la inocencia de Miguel Juan Albalat, maestro torcedor de sedas, familiar del Santo Oficio de la Inquisición y vecino de la ciudad de San Felipe... sobre supuesto alzamiento de persona, libros y bienes». Valencia, Onofre García, 1782; portada + 40 págs., folio. (B. del A.)

XVI.—ARANCEL:

——— de los derechos que han de percibir y cobrar los corredores de vituallas, aceite, miel y arroz y los medidores, tirasacos..., etcétera. Valencia, s. i., 1763; 2 hojas, folio. (B. del A.)

Digitized by Google

XVII.—ARBOREDA (ALEJANDRO):

Satisfacción a la duda por el Consejo Supremo en el pleyto de Nobleza, que sigue el Canónigo Gerónimo Barberá y los Síndicos de los Estamentos del Reyno de Valencia. Valencia, s. i., 1712; 20 hojas, folio. (B. del A.)

XVIII.—ARGUMOSA (WENCESLAO):

Discurso histórico-legal en favor de los vecinos de la Villa de Alberique del Reyno de Valencia en el pleyto de incorporación a la Real Corona de la jurisdicción y todos los derechos que posee en dicha Villa la Casa del Duque del Infantado, pendiente en el Real y Supremo Consejo de Hacienda. Madrid, s. i., 1804; 27 hojas, folio. (B. del A.)

XIX.—ASSISIA:

Brevis sed vera explicatio questionis fidelium constientiae adeo necessaria au peculiares et propiae huius civitatis Valentine Gabellae que dicuntur ——— sint iuste et in iudicio anime debitae, cum obligatione restituendi quidquid ab illis fuerit defraudatum. Valencia., s. i., 1537; 36 págs., 4.° (B. del A.)

XX.—AUTO:

——— del Real Acuerdo de la Audiencia de Valencia de 6 de Noviembre de este año, en el que... se prohiben las funciones de bacas *(sic)*, novillos, comedias, máscaras, etc., con motivo de fiestas de Santos... Valencia, Benito Monfort, 1775; portada + 12 páginas, folio. (B. del A.)

XXI.—AVELLÁ (JOSÉ)

Petición de información testifical sobre los sucesos de la Zaidia. Valencia, s. i., s. a.; 3 hojas. (B. del A.)

XXII.—AVILLÓN Y DAZA (JOSÉ):

Lumen justitiae et juris utriusque. Valencia, José Tomás de Lucas, 1737, 4.°

XXIII.—AVINENT (IGNACIO):

Formulario de la execución de las dispensaciones matrimoniales, eo Letras de Comissión para ello y otros despachos de Roma, según

Digitized by Google

la práctica de la Curia Eclesiástica de la ciudad de Valencia. Escrita por ——— . Valencia, José García, 1742; portada + 7 hojas sin foliar + 128 págs., 8.°. (B. del A.)

B

XXIV.—BAEZA (MATEO):

Parecer que dió ——— en la consulta para dar garrote a Fr. Facundo de Ribera, Agustino. Valencia, s. i., 1680; 4 hojas, portada. (B. del A.)

XXV.—BALBÁS (JUAN ANTONIO):

El libro de la provincia de Castellón..., por ——— . Castellón, I. Armengot, 1892; 872 págs., 4.° (B. del A.)

XXVI.—BANDOS, PREGONES, PRAGMÁTICAS Y EDICTOS:

1. Real Pragmatica sobre la prohibició de anar a Alger, ni a altra terra de moros. Valencia, s. i., 1553; 2 hojas. folio.

2. Real Edicte e Crida ab la qual sa Excellencia prohibeix que ningun Morisco, ni aljama del present Regne de Valencia puixa comprar los esclaues quis porten del Regne de Granada. Valencia, s. i., 1569; 2 hojas foliadas.

3. Real Crida y Edicte sobre coses concernents al be comu de la present Ciutat y Regne de Valencia y bona administració de la justicia fet y provehit per... D. Diego Lopez de Mendoça, Marqués de Mondéjar... Valencia, s. i., 1572; 8 hojas, folio.

4. Real Crida y Edicte sobre la delació de les armes e altres coses, fet per... D. Iñigo de Mendoza... Valencia, s. i., 1573; 5 hojas, folio. (B. del A.)

5. Real Crida y Edicte sobre les coses concernents al be comu de la present Ciutad y Regne de Valencia y bona administració de justicia, fet y provehit per lo excelentissim senyor Vespasiano de Gonzaga Colona... Valencia, s. i., 1575; 2 hojas, folio.

6. Real Crida y Edicte sobre la delació de les armes e altres coses, fet per lo excelentissimo señor Vespasiano Gonzaga... Valencia, s. i., 1575; 2 hojas, folio.

7. Real Crida y Edicte sobre la delació de les llums apres de tocada la campana de la Queda y sobre los vagabundos... Feta per

Digitized by Google

lo excellentissimo Senyor Vespasiano Gonzaga». Valencia, s. i., 1576; 2 hojas, folio. (B. del A.)

8. Ordinacions fetes per lo excellentissim senyor Vespasiano Gonzaga... per la bona administració de la justicia y breu expedició de les causes y negocis ques tracten en dit Real Consell». Valencia, s. i., 4 hojas; 1577, folio. (B. del A.)

9. Reals Pragmatiques concernents al orde de la Real Audiencia del Regne de Valencia y altres coses del bon govern. Valencia, Viuda de Pedro Huete, 1577; 11 hojas. (B. del A.)

10. Real Cride y Edicte sobre la bona guarda e custodia de la present ciutat y Regne de Valencia sobre lo mal contagios de Peste... Fet y provehit per lo excellentissim senyor Vespasiano Gonzaga. Valencia, s. i., 1757. Letra gótica; 2 hojas, folio. (B. del A.)

11. Real Crida y Edicte sobre coses concernents a la pacificació de la present ciutat... persecució dels delinquents... Feta per lo excellentissimo señor Vespasiano Gonzaga... Valencia, s. i., 1578; 4 hojas, folio.

12. Real Crida y Edicte sobre la delació de les lums... Feta per D. Manrique de Lara. Valencia, s. i., 1578; 2 hojas, folio. (B. del A.)

13. Real Crida y Edicte sobre la delació de les armes y altres coses, fet per lo illustrissim D. Manrique de Lara. Valencia, s. i., 1578. Letra gótica; 4 hojas, folio. (B. del A.)

14. Real Crida y Edicte sobre coses concernents la pacificació de la present ciutat y quietut dels poblats en aquella; persecució dels delinquents y prohibició de cert genero de armes. Feta per... D. Manrique de Lara. Valencia, s. i., 1578. Letra gótica; 4 hojas, folio. (B. del A.)

15. Real Crida y Edicte sobre les coses concernents al be comu de la present Ciutat y Regne de Valencia y bona administració de justicia, fet y provehit per... D. Manrique de Lara. Valencia, s. i., 1578; 10 hojas, folio. (B. del A.)

16. Real Crida y Edicte sobre les coses concernents al be comu de la present Ciutat y Regne de Valencia y bona administració de justicia, fet y provehit, per D. Francisco de Moncada... Valencia, s. i., 1581; 11 hojas, folio. (B. del A.)

17. Real Crida y Edicte sobre la delació de les armes fet per... D. Francisco Moncada. Valencia, s. i., 1581; 4 hojas, folio. (B. del A.)

18. Real Crida y Edicte sobre les coses concernents a la paci-

Digitized by Google

ficació de la present ciutat y quietut dels pobles en aquella, fet... per D. Francisco de Moncada. Valencia, s. i., 1581; 6 hojas, folio. (B. del A.)

19. Real Pragmatica feta per la S. C. R. M. del Rey Nostre Señor sobre la prohibició dels arcabuços pedernals. Valencia, Herederos de Juan Navarro, por Vicente de Miravet, 1584; 4 hojas, folio. (B. del A.)

20. Real Crida y Edicte sobre les coses concernents al be comu de la present Ciutat y Regne de Valencia y bona administració de justicia, fet per... D. Francisco de Moncada... Valencia, s. i., 1586; 11 hojas, folio.

21. Real Pragmatica y Edicte fet per la Magestat del Rey Nostre Senyor sobre la expulsió y persecució dels bandolers... Valencia, Imprenta de la Compañía de Libreros de la calle de Caballeros, 1586; 9 hojas, folio.

22. Real Pragmatica ab la qual se mana als novament convertits del present Regne de Valencia, la orde que han de tenir y guardar tostemps que vullen mudar ses cases y domicilis de uns llochs en altres. Y lo que han de guardar los quis dihuen senyors dels llochs als dits novament convertits... Valencia, s. i., 1586; 4 hojas, folio.

23. Edicte y Real Pragmatica ab la qual se prohibix, lleva y veda lo comerci e tracte en lo present Regne de Valencia a tots los Inglesos. Valencia, Viuda de Pedro Huete, 1586; 2 hojas, folio.

24. Pragmatica Real ab la qual Sa Magestat dona facultat a qualsevol persona pera que puga aportar y fer aportar... mercaderies, Valencia, Viuda de Pedro de Huete, 1587; 2 hojas, folio.

25. Real Crida y Edicte sobre les armes prohibides portar ni tenir als novaments convertits en lo present Regne. Valencia, s. i., 1588; 2 hojas, folio. (B. del A.)

26. Real Pragmatica sobre la bona administració del Almodi de la Ciutat de Valencia. Valencia, Gabriel Ribas, 1594; 8 hojas, folio. (B. del A.)

27. Real Crida y Edicte sobre les coses concernents al be comu de la present Ciutat y Regne de Valencia y bona administració de justicia fet y provehit per D. Francisco Sandoval. Valencia, Herederos de Juan Navarro, 1595; 10 hojas, folio.

28. Real Pragmatica ab la qual se dona la orde y forma que se

Digitized by Google

ha de tenir y guardar en los tratament y cortesies de paraula y per escrit. Valencia, Herederos de Juan Navarro, 1595; 4 hojas, folio.

29. Pragmatica e assiento entre les jurisdictions de Sa Magestat com a Rey e com a Mestre de Montesa». Valencia, s. i., 1596; 4 hojas, folio. (B. del A.)

30. Crida y Edicte sobre la prohibició dels punyals de Chelva. Valencia, s. i., 1596; 2 hojas, folio.

31. Crida y Edicte Real ab ques prohibeix ser receptats y auxiliats els bandolers. Valencia, s. i., 1596; 2 hojas, folio.

32. Real Pragmatica sobre la erecció de la Milicia effectiva y privilegis y exemcions dels officials y persones de aquella. Valencia, Pedro Patricio, 1597; 6 hojas, folio. (B. del A.)

33. Pragmatica Real sobre la prohibició de la delació dels pedrenyals y escopetes de riecha. Valencia, Juan C. Garriz, 1592; 2 hojas, folio. (B. del A.)

34. Real Pragmatica y Edicte sobre la expulsió dels bandolers... Valencia, Pedro Patricio Mey, 1600; 4 hojas, folio.

35. Pragmatica de la S. C. R. Magestat del Rey Don Phelipe III. Pera que los perayres de Valencia que obren llana puguen pendre la mitat de la llana a tots los mercaders. Valencia, Pedro Patricio Mey, 1600; 11 págs., folio.

36. Real Crida y Edicte concernents lo nou readrer de la bona administració de justicia. Valencia, Juan C. Garriz, 1601; 5 hojas, folio.

37. Real Crida sobre la guarda y custodia maritima del Regne de Valencia. Valencia, s. i., 1601; 2 hojas, folio.

38. Real Crida y Edicte ab la qual se dona la orde y forma que se ha de tenir y guardar en lo fer y fulminar los procesos de absencia. Valencia, s. i., 1602; 2 hojas, folio.

39. Pragmatica Real, concernents la pacificació, bon gobern de la present Ciutat y Regne y la prohibició de portar escopetes de nit y espases llargues. Valencia, Juan C. Garriz, 1602; 4 hojas, folio.

40. Real Pragmatica... sobre la prohibició dels arcabuços, pedernals y altres armes. Valencia, Pedro P. Mey, 1603; 4 hojas, folio.

41. Pragmatica Real... sobre la manifestació y registre de les persones forasteres y altres que de nou venen a la present Ciutat. Valencia, s. i., 1603; 4 hojas, folio.

Digitized by Google

42. Pragmatica Real sobre la reducció y reformació de les guardes dels drets Reals y de la Generalitat del present Regne. Valencia, Pedro P. Mey, 1603; 4 hojas, folio.

43. Pragmatica Real... sobre la estirpació y expulsió dels bandolers. Valencia, s. i., 1603; 2 hojas, folio.

44. Pragmatica Real... ab la qual se prohibesen los jochs de daus, carteta y altres quansevols de parar y otorgar. Valencia, s. i., 1603; 2 hojas, folio.

45. Pragmatica Real sobre la prohibició de vendre los fruits fiats al preu que valdran en lo mes de Maig o en altre mes. Valencia, Pedro P. Mey, 1604; 2 hojas, folio.

46. Pragmatica feta per Sa Magestat, aixi pera les regences dels llibres y protocols del Notaris, com lo fur fet en les Corts celebrades en lo monestir de Predicadors per Sa Magestad en respecte dels quitaments de censals, violaris o debitoris. Valencia, Pedro P. Mey, 1605; 2 hojas, folio.

47. Real Crida, pera la introductió bona administració, exactió y custodia dels quatre drets, dels nayps, sal, neu y sombreros. Valencia, s. i., 1605; 2 hojas, folio.

48. Real Crida y Edicte sobre bona administració de justicia en la Ciutat y Regne de Valencia. Valencia, Juan C. Garriz, 1606; 10 hojas, folio. (B. del A.)

49. Real Crida sobre els abusos dels Notaris. Valencia, s. i., 1606; 1 hoja, folio.

50. Pragmatica Real... sobre registre de persones forasteres. Valencia, Juan C. Garriz, 1607; 4 hojas. folio.

51. Real Pragmatica de la restitució eo nova erectio de altra Sala pera les causes civils». Valencia, Pedro P. Mey, 1607; 4 hojas, folio.

52. Real Crida sobre bohemians o gitanos. Valencia, s. i., 1607; 1 hoja, folio.

53. Pragmatica y Crida Real... sobre la estirpació dels bandolers... Valencia, Pedro P. Mey, 1608; 4 hojas, folio.

54. Real Crida... sobre la prohibició y replegament de la moneda vella de menuts dita de Billó y repartiment de la nova. Valencia, s. i., 1608; 2 hojas, folio.

55. Crida y Edicte sobre la prohibició dels punyals de Chelva o de tall de Chelva. Valencia, Pedro P. Mey, 1609; 2 hojas, folio.

56. Real Pragmatica y Edicte... sobre la persecució dels bandolers. Valencia, Pedro P. Mey, 1609; 4 hojas, folio.

Digitized by Google

57. Crida y Edicte contra los moneders. Valencia, Pedro Patricio Mey, 1609; 2 hojas, folio.

58. Real Crida contra les persones en poder de les quals se trobaran molles o altres instruments pera fabricar falsa moneda. Valencia, s. i., 1609; 1 hoja, folio.

59. Real Crida... sobre avituallament de la Ciutat de Valencia. Valencia, s. i., 1609; 2 hojas, folio.

60. «Real Pragmatica de la prohibició de la caça y de la peixca en cert temps... Valencia, Pedro P. Mey, 1609; 4 hojas, folio.

61. Real Crida sobre... que per quant los Moriscos del present Regne que en execució del orde y manament de Sa Magestad se han de embarcar, encara que es just ques valguen de alguna cosa de sos bens pera passar son viatje, empero han fet y fan tan gran abus de vendre aquells que sols pera arribar a fer dinés los venen tots de tal manera, que lo que val cent, donen per deu lo que no sols es contra la intenció de Sa Magestat y dels ordens y manaments Reals, pero encara es en perjuhi del acreedors y del señors dels llochs... Valencia, s. i., 1609; 1 hoja, folio.

62. Real Crida... pera la execució dels drets que en les Corts Generals celebrades per Sa Magestad als regnicols de Valencia en lo any 1604, foren impossats en la Seda, Capell foradat, camiseteş, seda exqueixada, llavor de cuchs, vi, ayguardent, llanes teixides y en pel, arros, pansa y sucre que es trahuen del present Regne. Valencia, s. i., 1610; 2 hojas, folio.

63. Real Crida sobre que los llochs que en lo present Regne, per la expulsió dels Moros resten despoblats, sien brevement tornats a poblar...» Valencia, s. i,, 1610; 1 hoja, folio.

64. Real Crida sobre que els moros no puguen ser tenguts per esclaus. Valencia, s. i., 1610; 1 hoja, folio.

65. Real Crida... sobre despacho, registro y sello de asuntos en los Chancillerias». Valencia, s. i., 1610; 4 hojas, folio. (B.del A.)

66. Real Pragmatica ab la qual Sa Magestat... prohibix tot genero de pedregals de qualsevol llargaria que sien y los arcabuços de mecha menors de tres pams. Valencia, Pedro P. Mey, 1613; 4 hojas, folio.

67. Real Crida y Edicto sobre curso en el Reino de Valencia de moneda de oro y plata. Valencia, Pedro P. Mey, 1614; 2 hojas, folio. (B. del A.)

68. Real Crida sobre pago dels drets nous ultimament imposats

Digitized by Google

en la seda, capell foradat, camisetes &... Valencia, s. i., 1614; 3 hojas, folio. (B. del A.)

69. Real Crida... provehint que la indemnitat e salvetat de les Regalies e drets pertañents al Regio Fisch, per totes les paus y tregues, arrests capllentes e altres actes tocants fets e negocis criminals se reben per los Escribans de la Real Audiencia criminal, eo per los que estaran en lloch de aquells y no per altres Notaris. Valencia, s. i., 1615; 2 hojas, folio.

70. Real Crida sobre lo tocant a la venta de las haziendas que los Moriscos expulsos dexaron. Valencia, s. i., 1616; 2 hojas, folio.

71. Real Crida sobre persecució de Bohemians y gitanos. Valencia, s. i., 1616; 1 hoja, folio.

72. Pregon de la prohibicion de los chuzos, gargusos, ganchos, coletos de ante y espadas sin bayna. Valencia, Pedro P. Mey; 1618; 2 hojas, folio.

73. Real Pragmatica ab la qual la Magestad del Rey reforma los Cambis ques fan en la present Ciutat y Regne de Valencia. Valencia, Pedro P. Mey, 1619; 4 hojas, folio.

74. Real Pragmatica sobre la reducció dels censals que responen a major for de setze dinés per lliura. Valencia, Pedro Patricio Mey, 1620; 2 hojas, folio.

75. Real Pragmatica de la prohibició de la caça y de la peixca en cert temps. Valencia, Pedro P. Mey, 1620; 4 hojas, folio.

76. Real Crida, esguardant y tocant a la caça. Valencia, s. i., 1620; 4 hojas, folio,

77. Real Crida en la ques prometen molts premis a les persones que descubrixquen y possen en mans de la justicia, aixi als qui lo Dumenche de Rams que comtaven 24 de dit mes de Març, tocades les primeres oracions, ab força e violencia y ab pistoles y armes prohibides romperen per par de fora les portes de les presons y gineus de les Torres del portal de Serrans desta ciutat de Valencia y mataren a una de les guardes, pera que sen fuixqueren, com ab tot efecte sen han fugit los aprocessats y delinquents, com tambe als qui estant presos en dites presons sen han fugit. Valencia, s. i., 1620; 2 hojas, folio.

78. Real Pragmatica ab la qual sa Magestat dona facultat pera portar pedrenyals de llargaria de quatre palms de Catalunya. Valencia, Pedro Patricio Mey, 1621; 4 hojas, folio.

Digitized by Google

79. Real Crida sobre persecucio de bandolers. Valencia, s. i., 1621; 2 hojas, folio.

80. Real Pragmatica feta per Sa Majestad ab la qual mana reduhir tots les censals a rahó de un sou per lliura. Valencia, Pedro P. Mey, 1622; 4 hojas, folio.

81. Real Crida peral asiento general de la paga dels censals. Valencia, Felipe Mey, 1622; 11 hojas, folio.

82. Real Pragmatica continent la forma que deu guardar en lo manifest de les compres y vendes de la seda. Valencia. Pedro P. Mey, 1623; 4 hojas, folio.

83. Real Crida sobre bona administracio de justicia. Valencia, Pedro P. Mey, 1623; 14 hojas, folio.

84. Capítulos de reformación que su Magestad se sirve de mandar guardar por esta ley para el govierno del Reyno. Valencia, Felipe Mey, 1623; portada + 11 hojas sin foliar, folio. (B. del A.)

85. Real Pragmatica sobre lo reparo dels danys que resulten de les nulitats ques dihuen de les sentencies, ab vots del Supremo Consell y revissions de les provisions interlocutories ques demanen cum toto Regio Consilio. Valencia, Patricio Mey, 1624; 4 hojas, folio.

86. Real Crida, sobre expulsió de gitanos y bohemians. Valencia, s. i., 1654; 2 hojas, folio.

87. Real Pragmatica Sanció, sobre la revisió dels delinquents del present Regne y del de Castella. Valencia, Patricio Mey, 1625; 4 hojas, folio.

88. Crida dels Capitols consernents pera la administració y exacció del nou dret de General del vi. Valencia, Juan B. Marçal, 1627; 6 hojas, folio. (B. del A.)

89. Crida dels capitols consernents pera la administració y exacció del nou dret de General, de entrada. Valencia, Juan B. Marçal, 1627; 8 hojas, folio. (B. del A.)

90. Real Crida sobre guardes para la exacció dels drets Reals. Valencia, s. i., 1627; 4 hojas, folio.

91. Real Crida concedint llicentia e facultat a qualsevol persones para usar de pedrenyals y escopetes de pedra per seguretat de ses persones, cases y haziendas. Valencia, s. i., 1627; 2 hojas, folio. (B. del A.)

92. Real Crida y Edicte sobre la bona administracio de justicia. Valencia, Juan B. Marzal, 1628; 18 hojas, folio.

Digitized by Google

93. Real Crida. Sobre la guarda de la peste y polvos pestilencials della. Valencia, Juan B. Marzal, 1630; 4 hojas, folio.

94. Real Pragmatica ab la qual Sa Magestat mana que nos traga sal del present Regno. Valencia, Juan B. Marçal, 1631; 4 hojas, folio.

95. Real Crida sobre que nos traga arros del present Regne. Valencia, s. i., 1632; 2 hojas, folio.

96. Crida y Capitols concernents a la nova imposició de sises, imposades en lo forment, vi y altres coses. Valencia, Juan B. Marçal, 1634; 8 hojas, folio.

97. Real Crida, sobre circulacio de moneda falsa. Valencia, s. i., 1634; 4 hojas, folio.

98. Real Crida, sobre manifestació de moneda falsa. Valencia, s. i.; 2 hojas, folio.

99. Real Pragmatica ab la qual mana Sa Magestat lo modo que se ha de tenir en archivar los processos aixi civils com criminals desta Real Audiencia. Valencia, Juan B. Marçal, 1637; 4 hojas, folio.

100. Real Pragmatica... sobre la cortesia que es deu donar als titols, barons y demes persones de la present ciutat y Regne de Valencia y la que ells dehuen donar als altres Regnes de Sa Magestat. Valencia, Juan B. Marçal, 1638; 4 hojas, folio.

101. Real Crida sobre les parcialitats y bandositats quey ha en lo present Regne. Valencia, s. i., 1638; 2 hojas, folio.

102. Crida y Capitols concernents la nova imposició de sises. Valencia, Juan B. Marzal, 1639; 8 hojas, folio.

103. Real Crida sobre persecució de bandolers. Valencia, s. i., 1642; 2 hojas, folio.

104. Real Crida sobre parcialitats y bandositats en la ciutat y horta de Valencia. Valencia, s. i., 1642; 2 hojas, folio.

105. Real Pragmatica sobre la bona administració del Almodí de la Ciutat de Valencia. Valencia, Silvestre Esparza, 1645; 8 hojas, folio.

106. Real Crida sobre parcialitats y bandos en la ciutat y Regne de Valencia. Valencia, s. i., 1646; 1 hoja, folio. (B. del A.)

107. Real Crida sobre persecució dels bandolers. Valencia, s. i., 1646; 2 hojas, folio. (B. del A.)

108. Real Crida, Sanccio, Pragmatica y Edicte sobre les coses concernents a la exparció dels pecats publichs y vicis escandalosos. Valencia, Viuda de José Gasch, 1647; 8 hojas, folio.

Digitized by Google

109. Real Crida, Pragmatica, contra los receptadors y auxiliadors y ocultadors dels bandolers. Valencia, Herederos de Crisóstomo Garriz, 1648; 4 hojas, folio.

110. Real Crida Pragmatica Sanccio contra los bohemians y gitanos. Valencia, Herederos de Crisóstomo Garriz, 1648; 2 hojas, folio. (B. del A.)

111. Real Crida y Edicte sobre invasió de la peste. Valencia, s. i., 1642; 2 hojas, folio. (B. del A.)

112. Real Crida y Edicte sobre persecució dels bandolers. Valencia, Silvestre Esparza, 1650; 4 hojas, folio. (B. del A.)

113. Real Crida sobre manera de manifestar y tallar la moneda falsa. Valencia, s. ir, 1651: 2 hojas; folio.

114. Real Crida sobre pecats e vicis publichs. Valencia, s. i., 1651; 2 hojas, folio.

115. Real Pragmatica ab la qual se prohibix tot genero de pedrenyals. Valencia, Imprenta de Fuster, 1652; portada + 6 hojas, folio.

116. Real Pragmatica sobre que no es puguen portar sis mules en los coches, ni los cocheros descuberts. Valencia, Silvestre Esparza, 1654; 4 hojas, folio.

117. Real Crida, Sanccio y Edicte sobre la prohibició de la Taforeria y joch de carteta y altres de otorgar y pasar. Valencia, Silvestre Esparza, 1653; 4 hojas, folio.

118. Real Pragmatica ab la qual se dona forma com han de portar los viandants y habitants en lo present Regne les escopetes de mida. Valencia, Silvestre Esparza, 1656; 4 hojas, folio.

119. Real Pragmatica ab la qual se ordena y mana lo que se ha y deu observar y fer en les coses concernents a la bona administració y govern de la Real hazienda. Valencia, Viuda de Silvestre Esparza, 1660; portada + 14 páginas, folio. (B. del A.)

120. Real Pragmatica sobre la bona administració del Almodin de la Ciutat de Valencia. Valencia, Juan Llorens, 1660; 2 hojas, folio.

121. Privilegi y Real Crida que Sa Magestad ha concedit a Gaspar Jorda, mercader en lo arrendament del dret del terç de la responsió dels cambis, tocant a les cases de fira de la ciutat y Regne de Valencia. Valencia, Bernardo Nogués, 1661; 6 hojas, folio.

122. Crida y Capitols concernents a la nova imposisió de sises del forment, vi y altres coses. Valencia, Juan Llorens Cabrera, 1661; 20 páginas, folio.

Digitized by Google

123. Real Crida pera el bon govern del corral dels bous, com pera posar for en les robes dels moltos, bous, cabrits, corderos y demes seres quees maten en dit corral y carniceries foranes... Valencia, Gerónimo Vilagrasa, 1662; 4 hojas, folio.

124. Real Crida, sobre persecució de bandolers. Valencia, s. i., 1664; 4 hojas, folio.

125. Real Crida, Sancio y Pragmatica ab la qual se dona la forma que han de tenir els puñals y dagues. Valencia, Benito Macé, 1665; 2 hojas, folio.

126. Real Crida, Sancio y Pragmatica ab la qual Sa Excellencia prohibix, que ningun home parle ab dona, ni dona ab home en les Eglesies, Claustros y Patis a aquells contiguos. Valencia, Benito Macé, 1665; 2 hojas, folio.

127. Real Crida ab la qual se pregonen molts y diversos bandolers. Valencia, 1665; 8 hojas, folio.

128. Real Crida concernents als venedors y venedores, revenedors y revenedores de la Plaça del Mercat de Valença. Valencia, s. i., 1665; 12 páginas, folio.

129. Real Crida ab la qual se pregona a Joseph Artus, famós bandoler y Luis Alemany. Valencia, Benito Macé, 1666; 4 hojas, folio.

130. Real Crida en la ques mana pendre resolucio en rahó dels agavellaments de fruyts y de la inteligencia de les Reals Pragmatiques que prohibixen vendre forment a major preu al fiat, en reste del arrendadors dels terços, delmes y primicies. Valencia, Gerónimo Vilagrasa, 1666; 2 hojas, folio. (B. del A.)

131. Pregó fet per la present Ciutat de Valencia en que dona forma el preu de les robes que venen els botiguers. Valencia, Gerónimo Vilagrasa, 1667; 4 hojas, folio.

132. Real Crida ab la qual se recorda les lleys que se han de complir en la Lloncheta del Magnifich Mustaçaf. Valencia, s. i., 1668; 4 hojas, folio.

133. Real Crida recordant, que los vehins e habitants de la present Ciutat, per diferents furs e privilegis son franchs de tots drets, com es peatge, almodinatge, pontage, herbatge, monta, asadura, degolla e de qualsevol altres. Valencia, s. i., 1668; 4 hojas, folio.

134. Real Bando mandado publicar en la presente ciudad, sobre la manifestación y sello de las mercaderias de Francia. Valencia, Gerónimo Vilagrasa, 1668; 4 hojas, folio. (B. del A.)

Digitized by Google

135. Real Pragmatica ab la qual se ordena y mana lo que se ha y deu observar y fer en les coses concerments, a la bona administració y govern de la Real Hazienda. Valencia, Gerónimo Vilagrasa, 1673; 14 páginas, folio.

136. Real Bando sobre lo tocante a las represalias de bienes de franceses, manifiesto de armas y otras cosas concernientes a las dichas represalias. Valencia, Francisco Ciprés, 1673; 4 hojas, folio. (B. del A.)

137. Privilegio y Real Crida sobre el terç de la reposicio dels cambis. Valencia, Juan Llorens, 1677; 6 hojas, folio.

138. Real Crida sobre prohibició de traure forment de la ciutat y Regne de Valencia. Valencia, s. i., 1677; 2 hojas, folio. (B. del A.)

139. Crida y Capitols concernent a la nova imposicio de sises al forment, vi y altres coses. Valencia, Vicente Cabrera, 1678; 20 páginas, folio.

140. Crida en raho de la Administracio dels drets vells del General del Regne de Valencia, vulgarment dit lo Margalló. Valencia, s. i., 1678; 23 páginas, folio. Se reproduce en 1680, 1683 y 1684.

141. Crida manada fer per la Ilustre Ciutat de Valencia, de la concesió y capitols, en que sa Magestat li ha fet gracia y mercé del Port de Transit. Valencia, Vicente Cabrera, 1679; 14 páginas, folio.

142. Real Pragmática en que es dona forma al valor de la moneda castellana y a la plata obrada y per obrar. Valencia, Juan Lorenzo Cabrera, 1687; 8 páginas, folio.

143. Real Crida y Edicte ab la qual se dona la orde y forma que se han de tenir y guardar en lo fer y fulminar los procesos de absencia. Valencia, Vicente Cabrera, 1690; 8 páginas, folio.

144. Real Crida sobre bandolers. Valencia, s. i., 1691; 2 hojas, folio.

145. Real Pragmatica y Sanccio ab la qual se prohibix lo joch publich de tafureria cobrant dret de taulage. Valencia, s. i., 1691; 2 hojas, folio.

146. Real Pragmatica en la qual se dona forma a la reduccio dels dols. Valencia, s. i., 1692; 2 hojas, folio.

147. Real Crida sobre la partició dels fruits. Valencia, s. i., 1693; 2 hojas, folio.

Digitized by Google

148. Real Crida sobre el pagament de la partició dels fruits. Valencia, s. i., 1693; 2 hojas, folio.

149. Real Crida sobre persecució de bandolers. Valencia, s. i., 1693; 2 hojas, folio.

150. Real Pragmatica y Sanccio ab la qual se prohibix el us de les monedes de ardits y migs ardits de Catalunya y altres de vello de Iviça y de fora el Regne Valencia. Valencia, Vicente Cabrera, 1694; 4 hojas, folio.

151. Privilegi y Real Crida sobre el arrendament de la responsio dels cambis. Valencia, Vicente Cabrera, 1694; 6 hojas, folio.

152. Real Crida pera la bona administracio dels drets del General vulgarment dits del tall de la Mercaderia. Valencia, Vicente Cabrera, 1698; 6 hojas, folio.

153. Crida en raho de la administracio dels drets vells del General del Regne de Valencia y pera el bon govern de les filloles del Tall. Valencia, Vicente Cabrera, 1699; 32 páginas, folio.

154. Crida en raho de la administracio dels drets nous del Regne de Valencia. Vulgarment dit Doble Tarifa. Valencia, Vicente Cabrera, 1703; 4 hojas, folio.

155. Real Crida, sobre la venta del ferro. Valencia, s. i., 1703; 8 páginas, folio.

156. Real Pragmatica en orde a la extincio y expulsió de vagamundos y gent ociosa sens ofici, pobres fingits, extrangers, cuydado de afermar los orfens, forma del baratillo, prohibicio de emboços, apellidacions de paraules de comocio y manifest de hostalers, aposentadors, taverners, bodegoners y ses famillies y persones que hospedaran y declaració de la edat que han de tenir les dones que han de servir en tales cases. Valencia, Vicente Cabrera, 1705; 8 páginas, folio.

157. Real Crida sobre obligacio de manifestar per escrit o de paraula el foraster o forasters que tenguen en sa casa els vehins de Valencia. Valencia, s. i., 1707; 4 hojas, folio.

158. Bando para precaver al Reino de Valencia de la peste declarada en Marsella. Valencia, s. i., 1720; 1 hoja, folio. (B. del A.)

159. Bando sobre elección de concejales. Valencia, s. i., 1813; 2 hojas, folio. (B. del A.)

Digitized by Google

XXVII.—BARBERÁ (FAUSTINO):

Códice del antiguo Colegio de Boticarios de Valencia, dado a luz y anotado por el Dr. ——. Valencia, Francisco Vives Mora, 1905; portada + 3 hojas + 40 págs., 4.° (B. del A.)

XXVIII.—BAS (NICOLÁS):

Theatrum Jurisprudentia valentinae, romanorum juri accomodatae. Valencia, Lorenzo Mesnier, 1690; 2 tomos, folio.

2.ª edición: Valencia, José Estevan Dolz, 1742; 2 tomos, folio.

XXIX BELLONO (PABLO):

1. In titulum Inst. Justiniani «De testamentis ordenandis». Pavía, Bártolo y O. Bordono, 1601; 4.°

2. —— I titulum Inst. Justiniani «De obligationibus». Pavía P. Bártolo y O. Bordono, 1603; 4.°

XXX.—BELLUGA (PETRUS):

Speculus Principum —— Valenti jurisconsulti famosissimi. París, 1530; folio.

—— Speculum Principum —— cum aditionibus et supletionibus illustratum, authore Camillo Borrello jurisconsulto olivetano. Venecia, Jacobo Aniello, 1580; portada + 19 hojas sin foliar + 222 foliadas, folio. (B. del A.)

—— La tercera edición de esta obra se imprime en Nápoles en 1580, y la cuarta, en Bruselas en 1655.

XXXI.—BERENGUER (GASPAR FRANCISCO):

Alegación en derecho por D. Jaime Ilarión y Castelví, contra D. Thomás de Castelví y Vilanova, en el pleito de la demanda del Condado del Castellar. Valencia, Benito Macé, 1665; portada + 126 págs. + 1 árbol genealógico; folio. (B. del A.)

XXXII.—BERNAD (SILVERIO):

1. Juris Responsum pro Majestatis Philippo III, super jure patronatus Ecclesiarum Villae de Cervera et villarum et locorum termini ejusdem in Diocesi Dertusana Regni Valentiae.

2. Tituli Apostolici, quorum vigore Regis et proceres Coronae Aragonum decimas et primitias posident.

Digitized by Google

Las dos obras en un volumen.
Barcelona, Sebastián Matevat, 1613; 4.°

XXXIII.- BERNAT Y BALDOVI (JOSÉ):

Autos del Parnaso Valenciano, dedicados a los escribas y fariseos de nuestros días, por D ——. Madrid, W. Ayguals de Izco, 1844; portada + 28 págs.; retrato del autor; grabados en el texto; 4.° (B. del A.)

XXXIV.—BERNÍ Y CATALÁ (JOSÉ):

Sus obras se enumeran en el presente Estudio.

XXXV.—BERTRÁN DE LIS (VICENTE):

Memoria de los actos y disposiciones generales adoptados por la Junta de Salvación de la Provincia de Valencia. Valencia, José Mateu, 1843; 20 págs., 4.° (B. del A.)

XXXVI.—BLANCO (SILVESTRE):

Discurso de la calidad del Notario y Procurador. Valencia, Juan B. Marzal, 1636; 4.°

XXXVII.—BLASCO NAVARRO (JUAN):

Disputatio de vectigalibus et eorum justa exactione in foro conscientiae auctore ——. Valencia, Pedro P. Mey, 1587; portada + 3 hojas sin foliar + 142 págs., 4.° (B. del A.)

XXXVIII.—BOIX (VICENTE):

1. Sistema penitenciario del presidio correccional de Valencia, por D ——. Valencia. Imprenta del Presidio, 1850; VIII + 234 páginas + 1 hoja sin foliar + 2 cuadros plegados + retrato de don Manuel Ordóñez, 4.° (B. del A.) Es obra que difícilmente se halla por haber destruído la edición los herederos de Ordóñez.

2. Apuntes históricos sobre los Fueros del antiguo Reino de Valencia, por D. ——. Valencia, Mariano de Cabrerizo, 1855; XII + 326 págs., 8.° (B. del A.)

XXXIX.—BORRULL (PEDRO JOSÉ):

Discurso sobre la futura sucesión de la abogacía ordinaria de la Ciudad que tenía D. Miguel Juan Moret. Valencia, Jerónimo Vilagrasa, 1674; folio.

Digitized by Google

XL.—BORRULL Y RAMÓN (FRANCISCO):

1. Disertatio de legibus Hispaniae prohibentibus Beneficencia Ecclesiastica extevis conferri... Roma, s. i., 1732; folio.

2. Decisiones S. Rotae Romanae. Roma, Cámara Apostólica, 1755-57; 2 tomos, folio.

3. Disertatio canonica pro canonicis Ecclesiae Metrop. Valentinae. Roma, Antonio Fulgoni, 1755; folio.

XLI.—BORRULL Y VILANOVA (FRANCISCO JAVIER):

1. Discurso por doña Esperanza María Vilanova en pleito con el Fiscal de S. M. y el Clero de la Villa de Calig, sobre la pertenencia de los bienes de D. Casimiro de Cerdá. Madrid, Andrés de Sotos, 1781; folio.

2. Discurso sobre la Constitución que dió al Reino de Valencia su invicto conquistador Jaime 1.°, por D. ———. Valencia, Benito Monfort, 1810; portada + 78 págs., 4.° (B. del A.)

3. Discurso que dixo D. ———. Diputado por el Reino de Valencia, en la sesión de las Cortes de 31 de Julio de 1813, contra el artículo 7.° del Proyecto de un nuevo sistema de Contribuciones, en que se prescribe que el censo de la riqueza territorial e industrial del año de 1799, publicado en el de 1803, servirá de regla para distribuir la contribución directa entre las provincias. Cádiz, Antonio de Murguía, 1813; 12 págs., 4.° (B. del A.)

4. Discurso sobre la dignidad y esplendor de la Real Audiencia de Valencia, especiales honras con que la han ennoblecido los Soberanos y calidad de Ministros que la han ilustrado. Valencia, Benito Monfort, 1827; 4.°

5. Discurso sobre la distribución de las aguas del Turia y deber conservarse el Tribunal de los Acequieros de Valencia, que dijo D. ———, Diputado por el Reyno de Valencia, en la sesión de 31 de Julio de 1813, de las llamadas Cortes generales y Extraordinarias. Valencia, Benito Monfort, 1828; 122 págs., 4.°

6. Discurso sobre las dificultades de la interpretación de las leyes y últimas voluntades de los testadores y manera de vencerlas. Valencia, Benito Monfort, 1829; 4.°

7. Tratado de la distribución de aguas del río Turia y del Tribunal de los Acequieros de la Huerta de Valencia, por D. ———. Valencia, Benito Monfort, 1831; VIII + 198 págs. + 1 hoja sin foliar; grabados en el texto; 4.° (B. del A.)

Digitized by Google

8. Ordenanzas de la Galera de Valencia formadas por D. ———. Valencia, Benito Monfort, 1834, IV + 54 págs. + 1 hoja sin foliar, 4.° (B. del A.)

9. Se deben anotar de este autor, aunque independientemente no se haya impreso una.

Disertación sobre ser diez y nueve los comentadores de los Fueros de Valencia, los cuales escribieron antes que Belluga, con abundantes noticias bio-bibliográficas de ellos.

De esta disertación dió un extracto Bayer en las notas del tomo 2.° de la Biblioteca Vetus, de D. Nicolás Antonio; y, por último,

Diferentes Discursos pronunciados en las Cortes Constituyentes, e impreso en los tomos 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 21 y 22 del *Diario de Cortes*, que versan sobre multitud de asuntos, principalmente económicos y administrativos.

XLII.—BRANCHAT (VICENTE):

Tratado de los derechos y regalías correspondientes al Real Patrimonio en el Reino de Valencia. Valencia, Orga Hermanos, 1784-86; 3 tomos, en folio. (B. del A.)

(Continuará.)

Digitized by Google

CONTRIBUCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO MERCANTIL

POR

LORENZO BENITO Y ENDARA

I

Arrendamiento de servicios o ajuste (1).

§ 1. — Indicaciones generales sobre el arrendamiento de servicios o ajuste. — Su concepto. — Sus clases.

Del arrendamiento de servicios trata el Código de comercio, aunque no se encuentre en la distribución de materias del mismo ningún epígrafe que a él haga referencia; y trata de este contrato en dos partes: una en los contratos del comercio terrestre, con ocasión del contrato de mandato (2), y otra en el derecho marítimo al hablar de los oficiales y de la tripulación del buque (3). Semejante involucración de materias da por resultado que el legislador no tenga un concepto claro ni del contrato de mandato, ni del de arrendamiento de servicios en lo mercantil; pudiendo, sin embargo, advertir que, si lo relativo al ajuste de los marineros para el servicio del buque está mejor estudiado, y hasta con prolijidad tal que en algún

(1) Del tomo III y último (en preparación) de mi *Manual de Derecho Mercantil.*

(2) Sección 2.ª del título III del libro II, bajo el epígrafe: «De otras formas del mandato mercantil, factores, dependientes y mancebos». Vidari, en su libro II, *Nuovo Codice di commercio*, 2.° ed. Milano, 1884, pág. 308, se lamenta del silencio del Código de comercio italiano acerca de esta materia, porque dice que los mandatarios son, al propio tiempo que tales, arrendatarios de servicios.

(3) Sección 3.ª del título II del libro III, bajo el epígrafe: «De los oficiales y tripulación del buque».

Digitized by Google

caso pudiera parecer excesiva, se debe a que el legislador ha sabido recoger cuidadosamente lo que la costumbre marítima universal ha ido tejiendo, por espacio de muchos siglos, alrededor de esta clase de ajustes. Labor, esta de la costumbre marítima, tan esmerada que los principios que informan las modernísimas leyes sobre accidentes del trabajo no tienen otro precedente legal que el de las prescripciones de los Códigos de derecho marítimo al tratar de la muerte, enfermedad o apresamiento del hombre de mar ocurridos con ocasión del servicio o en defensa del buque (1).

Por lo que hace a esa lamentable confusión entre el mandato y el arrendamiento de servicios que hay en el Código de comercio conviene añadir, que aun es más censurable que exista igualmente ésta en el Código civil, ya que dicho Código estudia con la debida separación lo relativo a cada uno de estos diversos contratos. Y, como las deficiencias de la legislación mercantil han de suplirse, a tenor de lo preceptuado en el art. 50 del Código de comercio, con los preceptos del derecho común, al Código civil habremos de acudir para ver si, de sus no muy claras prescripciones, podemos llegar a determinar cuál sea el verdadero concepto del contrato de arrendamiento de servicios.

«En el arrendamiento de obras o servicios, dice el art. 1.544 del Código civil, una de las partes se obliga a *ejecutar una obra* o a *prestar a la otra un servicio* por precio cierto.» Aunque la idea que da el legislador en este artículo de lo que es el arrendamiento de servicios no tiene el valor de un concepto fundamental de la institución, resultaría, sin embargo, bastante aceptable para darnos a conocer el pensamiento del mismo, si no fuera porque el art. 1.709 del Código civil lo embrolla de manera tal, que después de leídos uno y otro nos quedamos sin saber qué es el arrendamiento de servicios y qué es el mandato. «Por el contrato de mandato, dice el citado art. 1.709, se obliga una persona *a prestar algún servicio* o a hacer alguna cosa, *por cuenta o encargo de otro.*» Y nos quedamos sin saber qué sean uno y otro, porque el precio cierto en compensación del servicio a que se refiere el art. 1.544 no puede ser el distintivo característico entre dichos contratos, pues el artícu-

(1) Este precedente legal, con ser único, no fué, sin embargo, tenido en cuenta para nada al redactar la Ley de 30 de enero de 1900 sobre accidentes del trabajo, pues la exposición de motivos del proyecto de dicha Ley sólo habla de la Ley francesa del 98.

Digitized by Google

lo 1.711, si bien dice que el mandato se supone gratuito a falta de pacto en contrario, admite también la posibilidad de que sea remunerado, aun sin dicho pacto; y porque todo servicio, pagado o no, que se preste a otra persona por virtud de un convenio previo se hace siempre *por cuenta o encargo de otro* (el otro es la persona a quien se presta el servicio).

Pero si el pensamiento del legislador no resulta de los dos transcritos artículos que acabamos de examinar, tampoco resulta de los especialmente dedicados a tratar en concreto del arrendamiento de servicios, ya que en ellos sólo habla el legislador, como lo indica el epígrafe de la sección, en que están contenidos: «del servicio de criados y trabajadores asalariados», es decir, de los que viven en una relación de dependencia personal de la persona que ha de pagar y utilizar sus servicios. Pero como tampoco es esta dependencia personal la característica del arrendamiento de servicios, porque de igual índole y naturaleza es el servicio que yo encomiendo a mi criado, cuando le encargo que lleve una carta a su destino, que el que encomiendo a un recadero, cuando le doy el mismo encargo, habremos de prescindir del Código civil, si queremos llegar a saber qué sea este arrendamiento.

Es el arrendamiento de cosas, según dijimos oportunamente (1), un sustitutivo de la compraventa por el que se adquiere, mediante precio, la cesión temporal de ellas para utilizarlas en provecho propio y devolverlas, transcurrido que sea el tiempo convenido, a su dueño. Ahora bien: si el servicio es la aplicación del esfuerzo propio (trabajo) intelectual o muscular, o ambas cosas a la vez, en beneficio de otro, ¿puede en buena lógica hablarse de arrendamiento de servicios? Sí y no. Me explicaré.

Sí; si admitimos la posibilidad de la enajenación perpetua del trabajo (lo cual implica enajenación de la libertad humana en cualquiera de sus dos formas de esclavitud o servidumbre), porque, entonces, la temporal enajenación de esta libertad implicaría la cesión temporal de los frutos del trabajo del hombre, considerado como una de tantas cosas susceptibles de apropiación y explotación. No; si partimos del principio de que la libertad humana no puede enajenarse a perpetuidad, porque, entonces, siendo el objeto del contrato el servicio, cuando yo me comprometo a servir a otro lo que hago no es

(1) Véase números 1.248, 1.249 y 1.465, págs. 239 y 355 del vol. II.

Digitized by Google

arrendarle mi trabajo, sino cedérselo de un modo definitivo, es decir, *vendérselo,* porque a la terminación del contrato el que utiliza mis servicios no me los devuelve, por haberlos incorporado a sus cosas o a su persona: lo que me devuelve es mi libertad de acción, más o menos restringida durante la existencia del contrato. Y si todavía los defensores del arrendamiento de servicios se encastillaren en sus prejuicios, alegando que, así como en el arrendamiento de inmuebles el contrato tiene por objeto la adquisición de los productos o utilidades a devenir, lo mismo exactamente que en el arrendamiento de servicios donde la convención recae sobre aplicación de un trabajo a realizar, podremos contestarles: que en tal caso la lógica y la propiedad del lenguaje exigiría que, así como el arrendamiento del inmueble se refiere, no a los productos de la cosa, sino a la cosa misma, debiera llamarse, este contrato, contrato de arrendamiento de personas, pero nunca de arrendamiento de servicios. Y de no aceptar esta denominación, que tiene un cierto sabor ofensivo para el que ha de ser objeto de arrendamiento, no sólo porque parece reminiscencia de las ya desaparecidas, por fortuna, esclavitud y servidumbre (1), sino porque inmediatamente se ocurre la comparación por analogía con el arrendamiento de los animales de carga y arrastre, acéptese la denominación de contrato de suministro de trabajo, o llamésele contrato de ajuste o simplemente contrato de trabajo, como lo denominan ya las modernas leyes obreras.

Así, pues. De todo lo dicho anteriormente resultará un concepto de este contrato, que podemos formular del siguiente modo: Es contrato de ajuste toda convención que tenga por objeto la cesión gratuita o remunerada en beneficio de otro de las utilidades de un servicio o trabajo de cualquier índole.

La distinta condición de las personas que ceden su trabajo introduce necesariamente en este contrato modificaciones de tal naturaleza que nos imponen la obligación de clasificar previamente este contrato, atemperándonos para ello, en parte, a la clasificación que de los auxiliares de los comerciantes hace el Código de comercio.

La distinción entre mancebos, dependientes y factores nos servirá de base para diferenciar el contrato de ajuste de los mancebos del de los demás auxiliares; estableciendo, sin embargo, una dife-

(1) El arrendamiento de servicios, tal como aparece en los Códigos civiles, a partir del de Napoleón es concepción romana, y en Roma la esclavitud estaba consagrada en la Ley.

Digitized by Google

rencia muy fundamental entre el mancebo aprendiz de comerciante y el mancebo propiamente tal. Los dependientes y factores, cuya característica se determina por la necesidad de un apoderamiento, han de merecer una consideración especial, con tanto más motivo cuanto que entre ellos figuran los administradores y directores-gerentes de las sociedades. El ajuste de los agentes mediadores no se acomoda tampoco a la manera de ser del de los auxiliares dependientes del comerciante, y el de los auxiliares del comercio marítimo es tan particular que habremos de estudiarlo también con la debida separación.

II

Contrato de aprendizaje de los mancebos de comercio.

§ I.—Consideración previa.

El contrato de aprendizaje es una de las formas particulares del arrendamiento de servicios; y aunque de abolengo muy antiguo, puesto que en las antiguas organizaciones gremiales era muy frecuente (1), las leyes civiles no se preocuparon de él, porque lo regulaban las costumbres creadas y los Estatutos o Reglamentos de los mismos (2). Los Códigos civiles, a partir del de Napoleón, no se cuidaron del estudio de los problemas que este contrato podía suscitar por dos razones a cual más poderosas: la primera, porque reflejando en cierto modo el espíritu de la Revolución del 89, que había abolido los gremios, no podía preocuparse de un contrato que tan íntima relación guardaba con ellos, y no era tiempo todavía de poder pensar en que éste pudiese surgir de la libertad contractual

(1) En las organizaciones gremiales de la Edad Media arraigaron las tres categorías de aprendices, oficiales y maestros. El aprendiz y maestro vivían en una relación jurídico contractual, en la que han de encontrarse forzosamente las condiciones del actual contrato de aprendizaje, ya que su objeto es el mismo, o sea el de aprender una industria o arte mediante la prestación de servicios de carácter profesional utilizables por el maestro.

(2) En ninguno de nuestros antiguos Códigos ni Compilaciones, desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación, se encuentra ley ni precepto alguno referente a este aprendizaje, a pesar del sinnúmero de aprendices que existieron en el largo período que representa el tiempo mediado entre la fecha de publicación del primero y de la última.

Digitized by Google

en condiciones tales que exigiese la intervención del Estado en su regulación; y la segunda, porque siendo romanistas los jurisconsultos que intervinieron en su confección, el derecho romano no pudo, dada la organización económica del Imperio, concebir el contrato de aprendizaje (1).

Y si el Código civil no pudo llegar a la distinción necesaria para estudiar este contrato como una modalidad especial del arrendamiento de servicios, idénticas razones debieron pesar sobre los redactores del Código de comercio francés de 1807, cuando de una manera tan radical prescindieron del precedente de las Ordenanzas de 1673, que trataban en su título I: «De los aprendices, negociantes y mercaderes, tanto al por mayor como al detalle» (2). Por eso no es de extrañar que nuestro Código de comercio de 1829 no se preocupara de los aprendices de los comerciantes, pues ni su modelo, el Código francés, trataba de ellos, ni tampoco se habían cuidado de los mismos nuestras Ordenanzas de Bilbao. Pero lo que pudo ser disculpable en 1829 no tiene justificación en 1885, ya que

(1) Y, sin embargo, a despecho del silencio de las nuevas leyes, el contrato de aprendizaje subsistió, por ser una imprescindible necesidad de la vida de la industria libre.

(2) En cuatro artículos trata de esta materia, artículos que, a título de único precedente legal en esta materia, vamos a transcribir:

Artículo 1.° En los lugares en que haya maestros de mercaderes, los aprendices de mercader estarán obligados a cumplir el tiempo prescrito por los Estatutos; sin embargo, los hijos de mercaderes se presumirá que han hecho su aprendizaje, siempre que hubieren habitado en la casa de su padre o madre, dedicados a la profesión de la mercaduría hasta la edad de los diez y siete años cumplidos.

Art. 2.° El que haya hecho su aprendizaje tendrá obligación de permanecer todavía otro tanto de tiempo en casa de su maestro, o de otro mercader de igual profesión. Esta misma disposición es igualmente aplicable a los hijos de los maestros.

Art. 3.° Nadie podrá ser considerado como mercader si no tuviere veinte años cumplidos, y si además no tuviere los documentos necesarios para acreditar que ha hecho su aprendizaje y cumplido su servicio posterior. En el caso de que tales documentos no fuesen verdad, el aspirante será desposeído de su título de maestro; el maestro del aprendiz que hubiese expedido su certificado falso será condenado a pagar 500 libras de multa, y los demás que los hubiesen autorizado pagarán cada uno 300 libras.

Art. 4.° El aspirante al título de maestro sufrirá un examen sobre los libros y registros de los comerciantes, la partida doble y la partida sencilla, sobre las letras y billetes de cambio, sobre las reglas de aritmética, sobre el conocimiento de la ana (a), sobre las libras y pesos de marco, sobre las medidas y calidades de la mercancía, con toda la extensión necesaria para el comercio a que piense dedicarse.

(a) *Aune* (en francés) vara de medir.

Digitized by Google

desde 1861 andaba por el mundo el Código de comercio alemán, que distinguía con gran precisión entre el mero dependiente de comercio y el aprendiz de comerciante (1). Y ha sido preciso que las modernas corrientes intervencionistas del derecho privado encarnaran en nuestras leyes, como una concesión hecha al socialismo gubernamental, para que los tales legisladores hayan prestado su atención a los conflictos posibles entre patronos y aprendices.

La Ley de 17 de Julio de 1911 sobre el contrato de aprendizaje es la que decididamente nos ha hecho entrar en las corrientes del derecho moderno, y a ella hay que atenerse para estudiar el contrato de aprendizaje entre los comerciantes y los dependientes de éstos que pretendan aprender prácticamente la profesión comercial; pues el aprendizaje teórico está encomendado a las Escuelas especiales de comercio.

Sin embargo, como algunos artículos del Código de comercio pueden tener algún enlace con los preceptos de la nueva Ley, preciso será no perderlos totalmente de vista en este estudio que estamos haciendo.

§ II.—El contrato.

A. *Quiénes pueden celebrarlo.*

Son partes contratantes, dice el art. 6.° de la Ley sobre aprendizaje, en todos los casos el patrono o maestro, y el aprendiz o representante de éste, con arreglo a la presente Ley.

Y son patrono y aprendiz, respectivamente, con relación a la industria comercial, el comerciante que está ya en el pleno ejercicio de su profesión o el que teniendo las condiciones necesarias de capacidad legal se dispone a serlo, y el mancebo que, careciendo de los conocimientos indispensables para poder dedicarse a una determinada clase de comercio, pretende adquirirlos durante la prestación de sus servicios al patrono. La capacidad de éste está regulada por el Código de comercio (2). La del aprendiz se regula por

(1) La distinción del Código alemán llega a más todavía, pues no sólo establece en el art. 57 la diferencia entre el dependiente de comercio, *Handlungsdiener* y el aprendiz de comerciante, *Handlungslehrlinge*, sino que en el 65 distingue los servicios manuales de los profesionales, estableciendo que las relaciones entre el comerciante y los que le prestan servicios manuales se regularán por las disposiciones vigentes entre amo y *criado*.

(2) Véase números 215 a 226, pág. 139 del tomo I.

Digitized by Google

la Ley de 13 de Marzo de 1900 sobre el trabajo de las mujeres y los de que ya tratamos a su debido tiempo (1) y por los preceptos de los artículos 9.°, 10 y 11 de la Ley sobre aprendizaje, que determinan, de conformidad con lo prevenido en el Código civil, el modo y manera de poder contratar el aprendiz. Según estos preceptos, la mujer casada para contratar su aprendizaje necesitará el permiso de su marido, y los menores de diez y ocho años no emancipados, mediante la representación legal que les corresponda en cada caso; y si carecieren de padre, madre o tutor, se les habilitará para este efecto de un defensor por el juez municipal de su domicilio. Si fueren mayores de diez y ocho años y no estuvieren emancipados, podrán contratar por sí, siempre que tengan la correspondiente autorización de su padre, madre o tutor; y si estuvieren emancipados, ni siquiera necesitarán de ella. Los menores sometidos a una Sociedad de patronato o a una persona expresamente determinada por sus padres no podrán contratar su aprendizaje, sino mediante la representación de estas personas; y si fueren mayores de diez y ocho, sólo necesitarán la autorización de las mismas.

B. *Concepto, forma y duración del mismo.*

El contrato de aprendizaje, según el art. 1.° de la Ley, es aquel en que el patrono se obliga a enseñar prácticamente, por sí o por otro, un oficio o industria, a la vez que utiliza el trabajo del que aprende, mediando o no retribución y por tiempo determinado (2).

Como el comercio es una industria, tomando esta palabra en su sentido más amplio y comprensivo (en su sentido económico), es evidente que los preceptos de esta Ley habían de abarcar el aprendizaje comercial; pero el legislador, para evitar sin duda interpretaciones más o menos fieles de su espíritu, declara en el propio artículo que en lo dicho anteriormente se comprende el aprendizaje del comercio y de las operaciones agrícolas en que se haga uso de motores mecánicos.

(1) Véase núm. 403, pág. 244 del tomo I.

(2) Cosack en su tratado, ob. cit., pág. 170 del tomo I, aunque no estudia el contrato de aprendizaje, puntualiza perfectamente el concepto del aprendiz, y determina las conexiones y diferencias que hay entre éste y el dependiente de comercio; señalando con gran precisión que, aun cuando el dependiente sigue aprendiendo, mientras actúa de tal, su objeto principal es prestar auxilio al comerciante, así como el aprendiz, aunque se compromete a auxiliar al comerciante, tiene por principal objeto el de aprender la profesión mercantil.

Digitized by Google

En tanto que el Código de comercio no contiene disposición ninguna respecto a la forma en que habían de celebrarse los contratos de ajuste entre el mancebo y el principal, el art. 20 de la citada ley de Aprendizaje exige que el que se celebre entre el aprendiz y el patrono ha de formalizarse en escritura pública o en documento privado, aunque empleando en este último caso papel de oficio, como dice el art. 22; previniendo en el 24 que en ningún caso podrán los patronos o maestros recibir aprendiz alguno sin celebrar previamente el contrato en la forma indicada.

Estos contratos habrán de registrarse en alguna oficina especial que ha de crearse para esto; oficina, cuya existencia y organización ha de determinarse en un Reglamento a que se refiere el propio artículo 20 de la Ley, pero que no se ha publicado todavía, a pesar de haber transcurrido más de tres años desde su promulgación (1).

Estarán tales contratos, según el ya citado art. 22, exentos del impuesto de derechos reales; y habrán de contener, según el 21, los nombres y apellidos, edad y domicilio del patrono o maestro y del aprendiz. Los nombres, apellidos, edad, profesión y domicilio del representante del aprendiz, en su caso. El oficio o industria que sea objeto del aprendizaje. La fecha del contrato y la del principio del aprendizaje. Las condiciones de manutención y alojamiento, cuando corran a cargo del patrono o maestro. La de asistencia y tiempo que podrá dedicar el aprendiz a su instrucción fuera del taller, así como el que se le dejará libre para el cumplimiento de sus deberes religiosos. Y, por último, la firma de los contratantes; y si alguno de ellos no supiese, la de dos testigos en su sustitución.

No consiente la Ley que estos contratos tengan una duración ilimitada, porque así lo requiere la naturaleza del mismo; y por eso el artículo 4.° señala, como plazo máximo, que puede convenirse en ellos el de cuatro años en cada caso. Para computarlo, añade, se tendrán en cuenta los diversos contratos celebrados por el aprendiz para el mismo oficio y con el mismo patrono o maestro. Quiere esto decir que el aprendizaje que no se haya terminado dentro del plazo máximo de los cuatro años, no podrá continuarse con el mismo patrono o maestro, porque supone el legislador, muy racionalmente, que este plazo es tiempo más que sobrado para que el patrono enseñe al aprendiz todo lo que sabe de su arte u oficio, o

(1) El Reglamento, dice el art. 20, determinará la forma de registrar estos contratos.

Digitized by Google

que la ineptitud de éste es tan notoria, que es completamente innecesaria la renovación del contrato con el que ya una vez ofició de maestro con tan escaso resultado. Claro es que un nuevo contrato con un nuevo maestro o patrono será siempre posible, ya que de un nuevo maestro se puede sacar provecho suficiente para perfeccionar los conocimientos adquiridos con otro. En ese plazo máximo a que se refiere el citado art. 4.° se entenderá comprendido, según el art. 5.°, el período de prueba que habrá de establecerse siempre; y que en ningún caso podrá exceder de dos meses.

Este período de prueba es como una condición suspensiva del contrato, necesaria para que ambos contratantes puedan prácticamente apreciar la conveniencia de los términos en que concertaron la estipulación, ya que forzosamente trae aparejada una convivencia entre los mismos.

C. *Derechos y obligaciones que de él nacen.*

El primer derecho que tiene el aprendiz es el de que el patrono o maestro le facilite la enseñanza del oficio o industria a que se dedica; enseñanza que, con relación al maestro o patrono, no determina concretamente la Ley; siendo, sin embargo, la base de la existencia de este contrato, como resulta del concepto dado por el art. 1.° de la misma, que hemos transcrito anteriormente. La enseñanza del patrono ha de ser práctica; y resultará, naturalmente, de la utilización de los servicios del aprendiz, empleado en menesteres propios de la industria u oficio que ha de aprender éste. Pero queriendo el legislador que esta enseñanza sea lo más completa posible, en el artículo 15 previene que cuando el aprendiz no sepa leer o escribir deberá dejarle dos horas al día para asistir a la escuela correspondiente (1); y en caso de que ya haya adquirido estos conocimientos, le facilitará la instrucción general que sea compatible con el aprendizaje del oficio elegido, principalmente la asistencia a escuelas técnicas relacionadas con la industria.

Los servicios a que está obligado el aprendiz, en compensación de esta enseñanza del maestro, pueden tener o no una retribución especial. Si no la tienen (supuesto que establece el ya transcrito artículo 1.° de la Ley), entonces, se entenderá pactado, según el ar-

(1) Aunque en todas las industrias sea necesario al patrono saber leer y escribir, en la comercial esta necesidad sube de punto si el comerciante ha de cumplir sus obligaciones legales profesionales en materia de contabilidad.

Digitized by Google

tículo 2.° de la misma, el cambio de servicios por la enseñanza en los términos indicados; y si la tienen, ella podrá ser de dos clases: metálica, o sea en forma de salario, o en forma de suministro, de alojamiento, alimentación y vestido; respecto de cuyos particulares habrá de estarse a lo pactado, pues la Ley tan sólo se cuida de estas necesidades del aprendiz para establecer en el art. 3.° que, cuando las condiciones referentes a los extremos citados no aparezcan determinadas, se entenderá que ellas quedan a cargo de los padres o representantes de los aprendices. Esta declaración de la Ley no excluye la posibilidad de que la retribución tenga carácter mixto; es decir, que sea en parte metálica y en parte comprenda también la satisfacción de todas o algunas de las citadas necesidades.

Por último: el aprendiz, a la terminación del plazo del contrato, tiene derecho a que se le expida por el patrono, según previene el artículo 29 de la Ley, un certificado firmado por éste en el que se consigne el grado de conocimientos y práctica alcanzados en el oficio o industria objeto del mismo.

Las obligaciones correspondientes a estos derechos son las siguientes, según los artículos 17, 18 y 19:

1.° La obediencia debida al patrono o maestro en cuanto se refiere a la instrucción que recibe, al trabajo relacionado con ella y al cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato.

2.° Guardar la consideración y el respeto necesario al patrono o maestro, conduciéndose en sus relaciones con él con celo y fidelidad; y

3.° Cumplir el tiempo señalado en el contrato para el aprendizaje, siempre que lo exija el patrono o maestro, adicionando al efectivo de servicio el que corresponda a enfermedades y licencias.

Las obligaciones del patrono (a más de la referente a la enseñanza, que habrá de cumplir en los términos que acabamos de exponer, y de la retribución en cualquiera de las tres maneras que quedan expuestas, cuando ésta haya sido objeto de pactos particulares) habrán de sujetarse igualmente a lo estipulado; siempre que ello no contradiga los preceptos de la Ley. Así, por ejemplo, la duración de la jornada de trabajo no podrá exceder de la que fijen las leyes; teniendo en cuenta, como dice el art. 13, el sexo y la edad del aprendiz. Y si no se hubiere estipulado nada sobre este extremo, se entenderá que habrá de regirse por los usos locales para la industria o trabajo de la instrucción del aprendiz; no excediendo tampoco en

Digitized by Google

este caso del límite máximo legal. En caso de discordia, sigue diciendo el citado artículo, resolverán los Tribunales industriales, si los hubiese; en su defecto, la Junta local de Reformas Sociales; y a falta de ésta, el juez municipal.

Incumbe, además, al patrono según los artículos 3 y 14, procurar la asistencia al trabajo del aprendiz y la vigilancia del mismo dentro del taller y fuera de él, hasta donde sea posible, para corregir las faltas o extravíos en que incurra en perjuicio de su enseñanza y de su moralidad; dando parte al padre o encargado cuando su autoridad no alcance al remedio o se trate de hechos de importancia.

Aun sin la existencia por escrito de este contrato, entiende la Ley, art. 23, que los derechos y obligaciones que con carácter general se imponen en la misma, y que acabamos de reseñar, pueden exigirse mutuamente por ambas partes, si se comprobare la relación efectiva de aprendizaje por tiempo que exceda de un mes (caso probable mientras el Reglamento, que ha de dictarse, no señale una sanción para el cumplimiento del art. 24, que dice: que en ningún caso podrán los patronos o maestros recibir aprendiz alguno sin celebrar previamente el contrato en la forma establecida en la Ley, pues hoy, a pesar de lo terminante de la prohibición, podrá burlarse este precepto legal).

D. *Su rescisión y extinción.*

La índole especial de las relaciones personales que nacen de este contrato hacen que sea fácilmente rescindible, ya por las causas o motivos previstos en él, (que pueden dar lugar o no al derecho de exigir la correspondiente indemnización, según que estuviese o no pactada al efecto), ya por las causas determinadas en la propia Ley.

Celebrado el contrato, con la obligada condición suspensiva del período de prueba, es natural que durante el mismo pueda, como dice el art. 25, rescindirse a petición de cualquiera de ambas partes, sin que ello dé lugar a poder exigir indemnización alguna, salvo el caso de haberse pactado expresamente para este supuesto; pero esta rescisión habrá de hacerse constar en el instrumento otorgado.

Fuera del período de prueba la rescisión es también posible, ya por accidente fortuito, en cuyo caso no procede indemnización alguna, ya por otros motivos que, naturalmente, dan derecho a exigirla. A la primera clase de rescisión se refiere el art. 25 de la Ley; a la segunda, el art. 27.

Digitized by Google

Los accidentes fortuitos que, según el citado art. 25, permiten la rescisión del contrato sin derecho a indemnización alguna, son las siguientes:

La muerte de uno de los contratantes.

El pase de cualquiera de ellos al servicio militar forzoso.

La enfermedad contagiosa o repugnante de una de las partes contratantes.

La enfermedad que dure más de seis meses.

La condena por los Tribunales en causa criminal (1).

No ha estado muy afortunado el legislador en la enumeración de las anteriores causas, porque la primera, aunque el legislador se empeñe en lo contrario, no será nunca causa de rescisión, sino de extinción, ya que la muerte del aprendiz no consiente en manera alguna la posibilidad de la continuación del contrato (circunstancia absolutamente necesaria para que sea factible la rescisión), y lo extinguirá siempre. La muerte del patrono o maestro, aunque permite la posibilidad de la subsistencia del contrato entre el aprendiz y los herederos del muerto, también debiera ser causa de extinción de éste, ya que las condiciones personales del difunto han podido ser en muchos casos uno de los motivos determinantes de la existencia del contrato, ya también porque la muerte del maestro determina igualmente en otras muchas ocasiones la cesación de la industria. Y aun en los casos en que no ocurriere ni una ni otra cosa, extinguido el contrato, la Ley debiera conceder al aprendiz y a los herederos del muerto la facultad de poder, mediante una explícita manifestación de voluntad conforme por ambas partes, reanudar el contrato en los mismos términos convenidos hasta su terminación, o convenir los términos de un nuevo contrato dentro del plazo máximo que la Ley señala, descontando el tiempo de subsistencia del anterior.

Aun cuando la Ley no lo declara expresamente en este artículo (como lo declara el art. 27 al referirse a las demás causas que dan lugar a reclamar la consiguiente indemnización), la rescisión por las citadas causas sólo procede a petición de parte, salvo el caso de muerte del aprendiz, por las razones antes indicadas.

(1) Cuando la condena recaiga en el aprendiz es evidente la necesidad de la rescisión, pero si recae sobre el maestro dependerá la rescisión de que la enseñanza práctica del oficio o industria la dé o no personalmente éste. Sin embargo, la Ley no distingue.

Digitized by Google

A petición de parte, y con derecho a ser indemnizado por la contraria, podrán rescindirse estos contratos de aprendizaje:

Por la falta continua o repetida de las condiciones estipuladas de una de las partes contratantes.

Por abuso o dureza del patrono o maestro en el trato que dé al aprendiz.

Por desobediencia o faltas graves repetidas del mismo.

Por incapacidad de éste, ya provenga de falta de salud o de condiciones.

Por deseo manifiesto del aprendiz de dejar el oficio.

Por traslado de la industria a otra población.

Por trasladar su residencia a otra localidad la familia del aprendiz

Y por matrimonio de éste.

En la enumeración de estas causas están implícitamente comprendidas las que el Código de comercio en sus artículos 300 y 301 señala como causas justas para que los dependientes puedan despedirse de sus principales, y recíprocamente aun sin haber cumplido el plazo de su empeño (que no reproducimos ahora porque de ellas habremos de tratar cuando hablemos del contrato de ajuste de los demás auxiliares dependientes de los comerciantes; limitándonos a indicar aquí tan sólo que la falta de consideración y respeto del aprendiz, que puede determinar la petición de rescisión por parte del principal, puede afectar, no sólo a él, sino a las personas de su familia o dependencia).

La indemnización en cualquiera de estos casos de rescisión puede estar de antemano determinada en el contrato; y de no estarlo y no poder ponerse de acuerdo las partes habrá de fijarse por los Tribunales llamados a entender en los contratos de trabajo. Si hubiere acuerdo se consignará en el contrato.

El procedimiento especial que ha de seguirse para poder intentar esta rescisión está en parte determinado por el art. 28 de la Ley, que dice: que los avisos de rescisión pueden darse desde el momento en que se produzcan las causas en que se funde ésta, habiendo de contestar el interpelado inmediatamente. Cuando la causa que motive la rescisión fuere la incapacidad del aprendiz, o el deseo de éste de dejar el oficio, el aviso para reclamar una resolución no tendrá eficacia hasta pasados quince días.

Consecuencia natural de la incapacitación del aprendiz, por razón de su edad, es la de que, según el propio artículo, la acción de res-

Digitized by Google

cisión no podrá ejercitarse ante los Tribunales sino por la representación legal del menor, tanto si es menor de diez y ocho años como si fuere mayor de dicha edad, pero menor de veintitrés, o por un defensor del mismo en defecto de aquélla; y contra esta representación habrá de dirigir en su caso la acción el patrono con quien se hubiese celebrado el contrato.

La extinción del contrato se produce, naturalmente, por dos causas no enumeradas, especialmente en la Ley, como tales, y a las que, sin embargo, hace referencia. El transcurso del plazo convenido con la deducción del tiempo consumido por las enfermedades o licencias, y la muerte del aprendiz, según indicamos ya.

III

Ajuste de los mancebos no aprendices.

Los mancebos no aprendices son servidores profesionales del comerciante que, bajo su inmediata inspección y vigilancia y dentro del establecimiento mercantil, practican las operaciones que se les encomiendan sin necesidad de apoderamiento alguno, por cuenta y riesgo de su principal.

La capacidad legal de estos auxiliares, en tanto que no son mandatarios y sí servidores profesionales del comerciante, es la misma que la de los aprendices de comerciante de que acabamos de hablar; y, por lo tanto, no podrán contratar por sí sus respectivos ajustes mas que en el supuesto de que tuvieren diez y ocho años y estuvieren emancipados; teniendo en caso contrario que intervenir sus representantes legales para suplir su incapacidad.

El Código civil y el de comercio (que con la Ley de 13 de Marzo de 1900 sobre el trabajo de las mujeres y los niños son las únicas disposiciones legales que deben tenerse en cuenta al tratar de este contrato), no dicen nada ni respecto de la forma, ni de la duración del mismo. Por cuya razón, la forma será la que quieran adoptar los contratantes, y la duración la que convengan. Por efecto de esta libertad tan amplia, que el legislador ha consentido en esta clase de contratos, la práctica mercantil acostumbra a celebrar estos ajustes de palabra, no señalando tampoco plazo alguno para el compromiso mutuo contraído por el principal y el mancebo. Para este supuesto,

Digitized by Google

previene el art. 302 del Código de comercio, que cualquiera de las partes podrá dar por fenecido el contrato avisando a la otra con un mes de anticipación, con objeto de que no sufran perjuicio los intereses respectivos de los contratantes. A este efecto, y como no es posible obligar al principal a que continúe teniendo a su servicio al mancebo que se ha despedido, agrega dicho artículo que el mancebo tendrá derecho al sueldo que corresponda a dicha mesada. Y, aun cuando la Ley calla acerca de este extremo, es evidente que durante dicho mes puede el principal reclamar del dependiente la prestación de los servicios convenidos (1).

Si, por el contrario, el contrato entre los comerciantes y sus mancebos se hubiere celebrado por tiempo fijo, dice el art. 299 del Código de Comercio que no podrá ninguna de las partes contratantes separarse, sin consentimiento de la otra, de su cumplimiento hasta la terminación del plazo convenido; incurriendo, de no hacerlo así, en la consiguiente indemnización de daños y perjuicios, a no ser que mediare para ello justa causa.

Y son justas causas, según el art. 300 del Código, que pueden alegar los comerciantes para despedir a sus dependientes:

1.° El fraude o abuso de confianza en las gestiones que les hubieren confiado.

2.° Hacer alguna negociación de comercio por cuenta propia (2), sin conocimiento expreso y licencia del principal.

3.° Faltar gravemente al respeto y consideración debida a éste o a las personas de su familia o dependencia.

Recíprocamente son, según el art. 301 del Código, justas causas para que los dependientes puedan despedirse de sus principales aun antes de la terminación de sus compromisos:

1.° La falta de pago en los plazos fijados del sueldo o estipendios convenidos.

2.° La falta de cumplimiento de cualquiera de las demás condiciones concertadas en beneficio del dependiente.

3.° Los malos tratamientos u ofensas graves por parte del principal.

(1) Esta solución, que es, sin embargo, la legal, no resulta equitativa, porque el mancebo había de tener derecho a disponer de una parte de su tiempo para gestionar una nueva colocación.

(2) ¿Y por qué no por cuenta ajena (de otro que no sea su principal), como dice el art. 64 del Código alemán de 1861 y repite el Código vigente en el 60, cuando la misma razón existe para lo uno que para lo otro?

Digitized by Google

IV

Ajuste de los dependientes mandatarios. (Apoderados singulares, factores y demás apoderados generales.)

También en esta materia pudieran haberse inspirado nuestros legisladores en el Código de comercio alemán de 1861, que, a más de estudiar el contrato de ajuste de esta clase de auxiliares, aunque lo hace desde un punto de vista sujetivo (1), establece una distinción perfectamente racional entre los dependientes meramente servidores del comerciante y los apoderados y procuradores comerciales; categorías éstas que no coinciden con las de nuestros apoderados o mandatarios singulares, según la denominación empleada en los artículos 281 y 292 de nuestro Código, ni con las de nuestros factores, por cuanto la diferencia entre el procurador y el apoderado estriba en la existencia de un poder especial que tiene el primero y que recibe el nombre de procuración comercial, y en el empleo de la firma comercial, unida a la suya propia, con la necesaria indicación para dar a conocer su carácter de tal; cosas, todas ellas, que, aparte de la extensión de sus facultades no pueden tener los apoderados comerciales, aun cuando estuvieren al frente de la explotación de todos los negocios mercantiles del principal (2).

Legalmente el ajuste de los llamados apoderados o mandatarios singulares en nuestra legislación comercial en nada se diferencia del de los mancebos no aprendices; y lo que de éstos hemos dicho tiene perfecta aplicación a los apoderados. En el caso poco probable de que tales dependiente tuvieren un poder notarial (3), el ajus-

(1) El título VI del libro I lleva el epígrafe: *De los dependientes de comercio*, y en él trata de los respectivos derechos y obligaciones de éstos y del comerciante que requiere su auxilio, y de su ajuste, aunque con una cierta involucración de materias.

(2) El apoderado comercial, con arreglo al Código de comercio alemán, puede ser un apoderado general (factor), pero sólo se entiende autorizado para contraer obligaciones que resulten de la letra de cambio o del vale a la orden, no pudiendo contraer préstamos, ni sostener litigios mas que en el caso de que se le autorice especialmente para ello (art. 47).

(3) Poco probable, porque las estadísticas del Registro Mercantil han demostrado que si estos apoderamientos existen (y es forzoso que existan), no se registran, porque se hacen verbalmente o en documento privado, y se hacen públicos por medio de circulares a los corresponsales y clientes (véase núm. 892, pág. 25 del tomo II).

Digitized by Google

te suele ser entonces una incidencia del apoderamiento. Entre esta clase de apoderados figuran los viajantes de comercio, en los que el ajuste es independiente en absoluto de su apoderamiento, ya que, como hemos dicho oportunamente (1), éste suele reducirse a la carta circular que les acredita de tales viajantes.

Los llamados comisionistas o representantes son también apoderados singulares; pero, como por razón de su especial manera de ser han de residir en lugar distinto del en que reside el comitente, su ajuste se hace por correspondencia, que ha de transcribirse en los libros de comercio y conservarse en los respectivos legajos. A éstos, y con relación a la materia que nos ocupa, tiene aplicación el apartado segundo del art. 277 del Código de comercio, que dice que a falta de pacto expresivo de la cuota que haya de satisfacerse al comisionista se fijará ésta con arreglo al uso y práctica mercantil de la plaza donde se cumpliese la comisión.

Respecto de los factores conviene tener en cuenta que no son los únicos apoderados generales del derecho mercantil, pues prescindiendo de los especiales del comercio marítimo, de quienes hablaremos más adelante, los administradores de las sociedades colectivas y comanditarias son apoderados generales especialísimos, según ya dijimos (2), que se diferencian bastante de aquéllos. Y aun cuando los administradores y gerentes de las anóminas encajan perfectamente dentro del concepto legal del factor que da el artículo 283 del Código de comercio, su ajuste ofrece alguna particularidad, que habremos de señalar.

Si el factor necesita un apoderamiento general, y si éste se ha de inscribir en el Registro Mercantil (3), su ajuste será lógicamente una incidencia de este apoderamiento.

El ajuste de los administradores de las sociedades colectivas y comanditarias no constituye propiamente un contrato particular, puesto que su condición de tales deriva directamente de la Ley y de su no exclusión, como administradores, en el contrato social pero tiene el valor de tal la cláusula especial en la que se señala la cantidad que con independencia de los beneficios sociales, pueden retirar del fondo común para sus gastos ordinarios.

(1) Véase el núm. 415, pág. 249 del tomo I.

(2) Véanse los núms. 421 y 422, pág. 251 y 252 del tomo I.

(3) Del apoderamiento de los factores puede repetirse lo que hemos dicho en nota de los apoderados singulares.

Digitized by Google

Los administradores de las sociedades anónimas no tienen tampoco un ajuste resultado de un contrato particular de este nombre, sino que éste resulta de los artículos de los Estatutos que determinan las condiciones necesarias para serlo, de la elección en Junta de accionistas que fija la retribución de los mismos, y de la aceptación por parte del nombrado, que recibe a este efecto una comunicación en la que se le participa dicho nombramiento (1). El ajuste del gerente, cuando ha de tener forzosamente un carácter técnico especial, resulta de un verdadero contrato entre la sociedad y este funcionario, en el que se particularizan todos los detalles necesarios respecto a sus derechos y obligaciones en cuanto no estén determinados previamente en los Estatutos o Reglamentos de la Sociedad.

V

Ajuste de los agentes mediadores.

Dos ilustres jurisconsultos americanos, argentino el uno y brasileño el otro (2), hacen del contrato de corretaje un contrato *sui generis;* pretendiendo, en contra de lo que sostienen Vidari, Bolaffio y Supino (3), que la mediación o corretaje no es una de las formas de la locación o arrendamiento de servicios, y alegando que el objeto del contrato de mediación no es el servicio que ha de prestar el corredor, sino el resultado de este servicio. El mayor o menor tiempo empleado en él no se tiene en cuenta; las dificultades o facilidades en el desempeño de la mediación no importan. La remuneración se debe tan sólo cuando el corredor consigue el acuerdo de las partes.

Las razones alegadas no son, sin embargo, motivo suficiente para negar que la mediación sea un contrato de ajuste o de arrendamiento de servicios. Lo único que podrá sostenerse con verdad es

(1) Es en tal sentido un ajuste de igual clase que el de los funcionarios de la Administración pública.

(2) Juan B. Siburu: *Comentario del Código de Comercio Argentino*, Buenos Aires, 1905 a..., tomo III, pág. 512. Es un contrato especial. Es, si se quiere, una *locatio conductio operis sui generis*,—José Xavier Carvalho de Mendonca. Tratado de *Direito commorcial Brazileiro:* S. Paulo, 1910 a..., tomo II, pág. 293.

(3) Vidari: Ob. cit, tomo I, núm. 551; Bolaffio: *Il codice di commercio,* Commentario de Verona, ed. de 1883, tomo I, núm 181; Supino, ob. cit., núm. 87.

Digitized by Google

que el ajuste ofrece particularidades que le imprimen fisonomía especial, como vamos a ver ahora; pero del hecho de que ni se tenga en cuenta el tiempo que en el desempeño de la Comisión se emplee ni de que no se tengan tampoco en cuenta las dificultades o las facilidades que ofrezca la ejecución del encargo, no puede sacarse en buena lógica la conclusión indicada; pues en el trabajo a destajo (que es una de las formas naturales del arrendamiento de servicios) ni el tiempo ni las facilidades o dificultades que cada cual encuentre en la confección de la obra que ha de realizar son los elementos del cálculo que sirven de base a la fijación del precio, sino la cantidad y calidad del producto elaborado, que es precisamente lo que ocurre en el ajuste del corredor.

En el ajuste de los mediadores de todas clases hay que distinguir lo relativo a los mediadores oficiales de lo relativo a los mediadores libres; pues si respecto de éstos el contrato se desenvuelve dentro, de los términos que la libertad natural de los contratantes establezca, el de los agentes oficiales o colegiados es muy diverso. Lo primero, porque no tiene libertad para rechazar la negociación que se le proponga (1); y lo segundo, porque el precio de sus servicios está de antemano fijado en los Aranceles oficiales. Sin embargo, esto no quiere decir que la libertad del agente colegiado desaparezca en absoluto, porque si no puede negarse al desempeño de la comisión que se le encomienda, puede, en cambio, exigir las garantías necesarias para seguridad de la operación, y negarse a desempeñarlas cuando no las juzgue suficientes; así como puede, dentro de la cifra tipo que señala el Arancel como precio de su intervención, hacer las reducciones que tenga por conveniente en los derechos que legalmente le corresponden.

(1) El art. 37 del Reglamento interino para la organización y régimen de las Bolsas de Comercio dice así: «El agente de cambio requerido para intervenir en una negociación no podrá negarse a ello, pero tendrá derecho a exigir al requirente cuantas garantías estime necesarias para la seguridad de la negociación, mientras se halle pendiente». Este precepto, aunque dictado sólo, al parecer, para los agentes de cambio, es igualmente aplicable a los corredores de todas clases, en cuanto pueda haber para los mismos responsabilidades por cumplimiento de la operación.

Digitized by Google

VI

Ajuste de los auxiliares del comercio marítimo.

§ I.—Consideraciones generales acerca del mismo.

El arrendamiento de servicios en el comercio marítimo presenta caracteres muy distintos, según que se trate de auxiliares que han de prestar sus servicios en tierra o de los que han de prestar sus servicios dentro del buque.

Los primeros en nada se diferencian de los auxiliares o dependientes del comercio en general, de que hemos hablado antes; y los preceptos legales de aplicación a los mismos por causa de sus respectivos ajustes son los escasos que quedaron indicados respecto de los comisionistas, factores y mancebos. Los segundos afectan a todo el personal de la nave, desde el capitán al paje o grumete, o sea a la dotación del mismo, como dice el art. 648 del Código. Esta diferencia, que se traduce por de pronto en una minuciosa serie de prescripciones relativas al contrato de ajuste de la dotación del buque, ofrece la particularidad (como otras muchas partes de nuestro Código) de que son reproducción de preceptos tradicionales creados por las necesidades de la navegación a vela; necesidades que, en parte, han sido modificadas por la distinta manera de ser de la navegación a vapor.

Entre otras cosas, se advierte en el Código de comercio que los numerosos auxiliares de todas clases que necesitan los buques de vapor destinados al transporte de pasajeros, a más de la oficialidad del mismo y de los tripulantes, no han merecido a nuestro legislador de 1885 la más pequeña atención, aun cuando el Ministerio de Marina había tenido que acudir con una serie de disposiciones a remediar esta deficiencia, muy natural tratándose del Código de 1829. Y este olvido del legislador es tanto menos excusable cuanto que en 1.° de Enero del propio año 85 el citado Ministerio hubo de aprobar de Real orden una serie de Reglamentos (recopilación de la multitud de disposiciones dictadas posteriormente a las Ordenanzas de la Armada), entre los que hay uno que lleva el título de «Reglamento de la Navegación mercante», en el que hubiera encontrado el legislador cosas interesantes que valía la pena de haberlas trasla-

Digitized by Google

dado al Código de comercio. Posteriormente, en 18 de noviembre de 1909, se ha dictado un Real decreto sobre contratación de las dotaciones para los buques, que es preciso tener constantemente a la vista cuando se quiere estudiar el contrato de arrendamiento de servicios en el comercio marítimo, porque si bien ninguna de sus disposiciones derogan los preceptos del Código, son su complemento necesario, sobre todo en lo referente al personal ajeno a la maniobra del buque y dirección de la navegación.

§ II.—Ajuste de la dotación del buque.

A. *Quiénes pueden celebrar este contrato.*

Pueden celebrar este contrato los navieros, de una parte, y, en ausencia de éstos, el capitán a quien corresponde hacer la propuesta, ya que no puede aquél, a pesar de ser dueño o representante del dueño del buque, imponerle ningún individuo contra su expresa negativa (1). De otra parte pueden celebrarlo todos los que tienen condiciones para poder figurar en la dotación de un buque.

Define el Código de comercio, en su art. 648, lo que ha de entenderse por dotación de un buque; y, aunque su amplitud es tal que permite comprender dentro de dicha palabra a todos los embarcados que no tienen la condición de pasajeros, el Reglamento sobre contratación de la dotación de los buques mercantes, en su párrafo 1.º, lo aclara todavía más en los siguientes términos: «El personal enrolado para el servicio de un buque constituye su dotación, compuesta de oficiales y simples tripulantes. Tienen la condición de oficiales del buque para los efectos de este Reglamento los pilotos, maquinistas navales, médicos, capellanes, sobrecargos, contadores, telegrafistas, contramaestres y los que ejerzan a bordo cargo técnico que requiera para su desempeño tener título profesional. Son tripulantes y están comprendidos en el concepto de tripulación los marineros, fogoneros, operarios, practicantes, enfermeros, sirvientes y los que desempeñen algún cometido mecánico en el buque. Los que vayan de transporte en el buque sin estar enrolado para prestar servicio tendrán la consideración de pasajeros».

La distinción entre oficialidad del buque y tripulantes se impone

(1) Art. 597 y núm. 1.º del 610 del Cód. de com.

Digitized by Google

en el precepto legal, porque los oficiales (incluyendo, naturalmente, entre ellos al capitán), tienen un carácter profesional que obliga a no poder contratar en concepto de tales mas que a los que reúnan las condiciones de capacidad técnica necesarias en cada caso; lo cual constituye una limitación natural en la libertad de contratación exigida por la necesidad de garantir las vidas de tripulantes y pasajeros y los múltiples intereses confiados al éxito de una navegación.

Por virtud de esto, el mando del buque ha de confiarse forzosamente a quien tenga las condiciones de aptitud profesional para el cargo de capitán o patrón; pues aun cuando el Código y el Reglamento para la navegación mercante (1) autorizan la libre designación de la persona a quien se ha de encomendar éste, pertenezca o no a la clase de pilotos o patrones; con tal de que sea español y tenga veintiún años cumplidos, así como la libre sustitución cuando tenga por conveniente, sin más formalidad que la de ponerlo en conocimiento de la autoridad de Marina para que haga la correspondiente anotación en la patente y los asientos necesarios en los libros de la Comandancia de Marina, esto ha de entenderse en el sentido de que si el nombrado no tuviere las condiciones de aptitud técnica necesarias sólo podrá regir la parte económica del buque, pues para la dirección de la navegación habrá de llevar consigo un capitán o patrón con título, a quien corresponde el gobierno de la nave durante el viaje, porque así lo previene terminantemente el art. 609 del Código de comercio. Además, el propio Reglamento limita esta libertad, por cuanto en sus artículos 8.° y 9.° dispone que todo buque que emprenda navegación de altura ha de llevar, además del capitán, un primero o segundo piloto, con cargo de la derrota, y otro segundo o tercero si el capitán no fuese piloto. Y cuando la navegación sea al Pacífico, llevará dos primeros o segundos y un tercero, pudiendo prescindir de uno de los primeros o segundos si el capitán fuese piloto. Los buques de cabotaje que no salen de los límites de sus departamentos han de llevar patrón con título, aunque, si no se encontrare quien tuviere las condiciones de tal, podrá

(1) El Código de comercio, en su art. 609, sólo admite la posibilidad de que el dueño del buque quiera y pueda ser su capitán, aun careciendo de la aptitud legal necesaria; pero el art. 1.° del citado Reglamento admite, lógica y convenientemente, que pueda serlo cualquier persona designada al efecto por el dueño o armador del buque, siempre que tengan las condiciones que se indican en el texto.

Digitized by Google

ser habilitado por la Comandancia de Marina para que lo gobierne un hombre de mar inscrito en los Registros de la matrícula de mar, siempre que acredite tener los conocimientos precisos de la costa y mares que ha de recorrer; estando, además, obligado a reemplazarlo con un patrón examinado en cuanto lo encuentre. A más de esto, dispone también el Reglamento, en su art. 17, que los buques mercantes despachados para Ultramar deben llevar médico y capellán cuando el número de tripulantes, de capitán a paje, exceda de 40, y cuando, sumados los tripulantes y pasajeros, excedan de 70. Los Capitanes Generales de los departamentos podrán autorizar a los Comandantes de Marina para que dispensen a dichos buques de llevar capellán cuando no los haya disponibles en la localidad, pero nunca de médico.

Respecto de los tripulantes, tampoco la libertad de contratación es absoluta; porque, si bien en cuanto al número dice el art. 24 del Reglamento de la navegación que puede ser el que considere necesario el dueño o armador, esto ha de entenderse siempre que las autoridades de Marina, que han de autorizar la salida del buque, consideren que con el personal embarcado podrán practicar convenientemente todos los servicios necesarios durante el viaje.

Dice también el citado art. 24 del Reglamento de la navegación que los ajustados para el servicio del buque no necesitarán estar previamente inscritos en los Registros de hombres de mar de las Comandancias de Marina, aun cuando deberán inscribirse para navegar; pero este precepto debe entenderse al revés, o sea, que los que pretendan ajustarse para el servicio de un buque han de inscribirse previamente en los Registros de la Comandancia de Marina, pues el art. 11 del Reglamento sobre contratación de las dotaciones de buques mercantes impone al enrolado la condición de presentar la libreta que acredite su condición de inscrito y su identidad, debiendo constar en ella, si hubiere servido ya como tripulante en otro buque, la anotación del desembarco, firmada por el capitán o patrón del en que sirvió, e intervenida o legalizada por el capitán del puerto o el cónsul de España, si desembarcó en el extranjero. Aparte de esto, el tripulante ha de ser español, mayor de catorce años; y si fuere menor de veintitrés y el buque hubiere de navegar costeramente fuera de las tres millas o dedicarse al gran cabotaje o a la navegación de altura, habrá de presentar el permiso escrito de sus padres o tutores para poder embarcar. Por último: a falta de mari-

Digitized by Google

neros españoles podrán embarcar extranjeros avecindados en España, siempre que no excedan de la quinta parte de los que compongan la tripulación. Y en puerto extranjero, a falta de españoles, podrá contratar todos los extranjeros que estime necesarios, con anuencia del cónsul o de la autoridad de Marina, los cuales deberá reemplazarlos con tripulantes españoles en cuanto sea posible (1).

B. *Forma del contrato.*

La forma de este contrato está determinada de un modo concreto si se trata de la tripulación; pues respecto del capitán y de la oficialidad, tras de no determinar nada el Código de comercio, el artículo 21 del Reglamento para la contratación del personal de buques mercantes dice: que las formas que en el mismo se prescriben para la tripulación no son obligatorias para los oficiales —y mucho menos para el capitán, añadimos nosotros—, quienes podrán ajustarse a ellas si les conviene, o adoptar cualquiera de las que el derecho común autoriza.

¿Y cuáles son estas formas? El Código prescribe una sóla en el ya en parte transcrito art. 634 (2), forma que consiste en extender por escrito los tales contratos en el libro de contabilidad que ha de llevar el capitán, sin intervención de notario o escribano, firmadas por los otorgantes y visadas por la autoridad de Marina, si se extienden en los dominios españoles, o por los Agentes consulares de España, si se verifica en el extranjero, enumerando en ellas —las contratas— todas las obligaciones que cada uno contraiga, y todos los derechos que adquiera; cuidando aquellas autoridades de que estas obligaciones y derechos se consignen de un modo claro y terminante que no dé lugar a dudas ni reclamaciones. Previene, además, el citado artículo, que el capitán cuidará de leerles los artículos del Código que les conciernen, haciendo expresión de esta lectura en el mismo documento; y que cada individuo de la tripulación podrá exigir al capitán una copia firmada por éste de la contrata y de la liquidación de sus haberes, tales como resulten del libro. El art. 6.° del Reglamento para la contratación admite esta forma, como no podía menos, aunque puntualizándola de tal manera,

(1) Artículos 24 del Reglamento de navegación mercante, 9 del Reglamento sobre contratación de las dotaciones para los buques mercantes y 634 del Código de comercio.

(2) Vease el núm. 1.149, pág. 183 del tomo II.

Digitized by Google

que ha de acomodarse a los modelos que al mismo se acompañan; pero en lugar de hablar del libro de contabilidad, como el Código habla del rol del buque, que viene a ser lo mismo; pues el tal rol no es otra cosa que la parte del libro de contabilidad destinada a incluir estas contratas. En los primeros folios del rol se expresará la alimentación que han de recibir los tripulantes, la equivalencia de moneda cuando haya de pagarse en el extranjero y las estipulaciones especiales. Los demás folios contendrán en encasillado un espacio para cada contratado, expresando los encabezamientos de las casillas, puerto y fecha de embarque; nombres, apellidos, firma y sello de la Capitanía; firma del enrolado; destino que va a desempeñar a bordo; sueldo o salario mensual; fecha de la terminación del compromiso; puerto de restitución al término de la contrata; firma y sello de la Capitanía o del Consulado, y fecha del enrolamiento. Por el tripulante que no sepa firmar lo hará a su ruego otro de la dotación del mismo buque.

La otra forma que admite el art. 6.° del Reglamento, y que puntualiza el 7.°, es también forma escrita, extendida separadamente por duplicado en papel común, firmando ambas partes o un testigo por el que no supiere o no pudiere firmar. De estos dos ejemplares se entregará uno al contratado, conservando otro el capitán o patrón del buque, el cual se foliará y encarpetará convenientemente por el orden de fechas en que hayan sido autorizados. Deberán llevar también estos ejemplares el sello y firma de la Capitanía del Puerto o del Consulado correspondiente; cuyos funcionarios tienen obligación de examinarlos previamente para asegurarse de que en su celebración se han cumplido y observado las disposiciones legales vigentes sobre la materia y las especiales del Reglamento. La estampación de éstos, sello y firma, son garantía de la autenticidad de la contrata, y de que en ella no se ha estipulado nada que no esté consentido por la Ley.

Los requisitos que habrán de contener estos contratos, redactados, o, mejor dicho, formalizados fuera del rol en papel común, son, según el art. 8.°, los siguientes: 1.°, lugar y fecha del contrato; 2.°, nombres, apellidos, edad, domicilio, profesión, fecha y Comandancia de Marina de la cédula de inscripción del contratado; 3.°, nombre y matrícula del buque o buques, si no son todos los del armador; 4.°, clases de navegación a que se dedica; 5.°, duración del contrato; 6.°, plaza que desempeñará a bordo; 7.°, obligaciones ordinarias y

Digitized by Google

extraordinarias relativas al servicio del buque durante la carga y descarga; 8.°, sueldo o salario, plazo en que ha de percibirlo y equivalencia de la moneda cuando el pago haya de hacerse en el extranjero; 9.°, manutención; 10, puerto donde ha de ser restituído el contratado; 11, obligaciones y salarios en el caso de que el Gobierno dispusiera del buque en estado de guerra, y 12, las demás estipulaciones que quieran establecer los contratantes, siempre que no sean contrarias a las leyes.

A más de esto prescribe el art. 17 del citado Reglamento que en los contratos de embarco se estipularán especialmente las condiciones del trabajo a bordo, en el puerto y en el mar, fijando las horas de la jornada diaria, según la clase de navegación, y pudiendo referirse esas condiciones a los usos y costumbres del puerto del domicilio del buque allí donde estén establecidos.

C. *Modos o maneras del ajuste.*

Los modos o maneras de ajuste tienen una importancia grande en esta clase de contratos, por cuanto las contingencias de la navegación determinan diferencias muy apreciables en la liquidación de los haberes de los tripulantes (y hasta del capitán y de la oficialidad), según sean aquéllos, no sólo a la terminación del contrato, sino también en los casos de rescisión del mismo.

Estos modos, cuya importancia acabamos de indicar, no han sido estudiados por el legislador con el detenimiento que ellos requerían, sino que son objeto de referencias hechas de pasada en el Código de comercio al determinar ciertas incidencias del contrato de ajuste (1), y ha tenido que venir a suplir estas deficiencias, aunque no de un modo completo, el Reglamento para la contratación de las dotaciones de los buques mercantes (2).

Teniendo en cuenta lo que dicen uno y otro podremos clasificar estos diversos modos de ajuste de la manera siguiente: ajustes a

(1) Así el 603 habla de los ajustes del capitán e individuos de la tripulación que no tengan tiempo o viaje determinado; el 605, de los que tuvieren uno u otro; el 613, del capitán que navega a flete común o al tercio; el 636, del ajuste por tiempo indeterminado; el 638 y el 641, del ajuste a sueldo por días o por meses y del ajuste por viaje; el 642, del ajuste a la parte; el 643, del ajuste a sueldo, y el 645, de éste y del ajuste por viaje y a la parte. Y, sin embargo, en ninguno de estos artículos se determinan las condiciones especiales de cada una de estas clases de ajustes, que son un supuesto perfectamente conocido por el legislador.

(2) No de un modo completo, porque no dice nada del ajuste a flete común o al tercio.

Digitized by Google

precio alzado, o sea ajustes por viaje redondo o viaje sencillo; ajustes a sueldo por meses o días y por tiempo determinado o indeterminado; ajustes a la parte, y ajustes al flete común o al tercio.

El ajuste por viaje redondo, que es el más corriente en los ajustes a precio alzado, según el art. 3.° del Reglamento, se entiende estipulado por todo el plazo comprendido desde el embarque del contratado hasta quedar terminada la descarga del buque al rendir el viaje de retorno en el puerto de su domicilio. Entendiendo por puerto de su domicilio el que por designación del armador se consigna en el rol; en su defecto, el puerto donde tenga su domicilio u oficina principal del armador, y si en esto hubiere duda, el puerto de la matrícula del buque.

El ajuste por viaje sencillo es el que termina en el puerto expresamente designado para ello, que no sea precisamente el de salida; y si no se hiciera expresa designación en el que rinda el buque el viaje para el que se hizo el contrato.

Si la descarga del buque en el puerto que termine el contrato durase más de quince días, se considerará expirado éste al terminar aquel plazo, contado desde el día en que fondeó el buque. Estos ajustes por viaje pueden hacerse por un tanto alzado, y también por un tanto al día, a la semana, al mes, o por quincenas.

El contrato a sueldo por tiempo determinado tendrá de duración el plazo que expresamente se consigne en el mismo, sin que pueda exceder de dos años para los tripulantes, ni de cinco para los oficiales (1). Sin embargo, si en los ocho días precedentes a la expiración del término ninguna de las partes notifica a la otra su deseo de rescindirlo, se entenderá tácitamente prorrogado por plazo igual al estipulado. En el contrato por tiempo habrá de hacerse constar el puerto adonde debe ser restituído el contratado; y, en su defecto, se entenderá que es el del domicilio del buque. Dentro del plazo puede fijarse el pago del servicio por días, semanas, quincenas o meses; siendo también ésta la forma natural de fijar la retribución en los ajustes por tiempo no determinado.

Si el buque, dice el art. 4.° del Reglamento, emprendiese un

(1) El legislador, ejerciendo un poder tutelar sobre los contratantes, ha limitado la libertad de unos y de otros en beneficio de los mismos; pues la vida de a bordo está supeditada a las condiciones del buque y a la de los propios contratados, condiciones que suelen ser una incógnita la mayor parte de las veces, y que constituirían en un contrato a largo plazo una especie de esclavitud o servidumbre.

Digitized by Google

viaje, cuya duración hubiera de exceder en un mes o más el término del contrato, el contratado podrá denuciarlo con cuatro días de antelación, por lo menos, al de la salida del buque, al cabo de los cuales quedará rescindido el contrato. Cuando la expiración de éste tenga lugar en el mar, se entenderá prorrogado hasta la llegada del buque al puerto en que debe ser restituído el contratado; pero si antes de esto tocase el buque en puerto español, y hubiere de tardar más de quince días en llegar al de restitución, podrá cualquiera de las partes dar el contrato por rescindido, siendo restituído el contratado por cuenta del armador.

El contrato por tiempo, dice el art. 5.º, puede hacerse, ya para un buque determinado, ya para varios de ellos, cuando el armador es dueño de más de uno. En el primer caso será preciso hacer constar el buque para el cual se ha celebrado el ajuste. En el segundo habrán de hacerse constar también los nombres, si se hizo para determinados de ellos; no siendo preciso esto cuando se hizo el ajuste para todos los de la propiedad del armador. Y cuando el armador tuviere servicios en varias líneas de navegación, puede hacerse el ajuste tan sólo determinando la línea, sin necesidad de tener que puntualizar el buque.

El contrato a la parte, que no es otra cosa que la retribución en la forma ordinariamente conocida en la industria con el nombre de participación de beneficios (1), se hará constar, según dice el art. 13 del Reglamento, estampando en la columna salario del rol o en e contrato especial (según la forma de la contratación que se adopte) la parte de ganancias asignada a cada uno.

Del ajuste a flete común o al tercio nada dicen ni el Código de comercio ni el Reglamento, sin duda porque la navegación a vapor va desterrando estas anticuadas formas de ajuste, que a juzgar por lo que transcribe M. Desjardins en su célebre *Derecho comercial marítimo* (2), no es otra cosa que un contrato de aparcería hecho por

(1) En la participación de beneficios el empresario corre con todos los gastos, y lo único que hace es variar la forma fija del salario por la eventual y variable de una parte de las ganancias, que corresponde a sus colaboradores industriales.

(2) Número 619, pág. 57 del tomo III de su obra citada. Filleau, en su obra *Engagements des équipages*, etc., pág. 303 (citado por Desjardins en en el núm. 619), dice que este modo de ajuste no se usa apenas mas que en la navegación del pequeño cabotaje; y en la 310 dice: Unas veces el armador se limita a proporcionar el buque sin encargarse de gasto alguno, ni aun de la alimentación; otras corre a su cargo la alimentación del equipaje, nada más, y otras veces se hace cargo de todos los gastos, sean los que sean (este último caso no se diferencia en nada del ajuste a la parte).

Digitized by Google

el dueño de la nave, ya con el capitán tan sólo, ya con toda la tripulación. Aparcería que consiste en entregar la nave al o a los que la arrienda (el capitán o la tripulación toda) para que los arrendatarios satisfagan la totalidad o parte de los gastos de la navegación a cambio de una participación en las ganancias obtenidas por los fletes devengados, tanto por el pasaje como por la carga.

D. *Derechos y obligaciones de los contratantes.*

Tanto el naviero como los contratados por él, o por el capitán o patrón en representación de aquél, están obligados al cumplimiento del contrato por todo el tiempo del ajuste, sujetándose en todo a las condiciones estipuladas en él. Por eso es principio de general aplicación en esta clase de contratos que sólo por causa legítima pueden ser rescindidos antes de la llegada de su término natural, o sea del transcurso del plazo fijado en el mismo (1).

De aquí se deduce fácilmente que la forma del ajuste tiene una importancia grande con relación al ejercicio de los respectivos derechos de los contratantes; pues, como dice el art. 603 del Código de comercio, si el ajuste no tiene tiempo o viaje determinado podrá el naviero antes de hacerse el buque a la mar despedir a su arbitrio al capitán o patrón, o a los oficiales o tripulantes, con sólo pagarles los sueldos que tuvieren devengados y sin indemnización alguna, a no mediar pacto expreso en contrario; y si tuviere plazo, y éste terminare durante el viaje, podrá denunciar y rescindir el contrato cualquiera de las partes en la forma y tiempo que hemos indicado al tratar de los diversos modos o maneras de ser del ajuste. Si el despido, dice el art. 604 del Código de comercio, se hiciere durante el viaje, no habiendo motivo justo para ello, y no teniendo ni tiempo ni viaje determinado, percibirán sus sueldos o salarios hasta que regresen al puerto donde se hizo el ajuste, adonde deberá conducirlos igualmente el buque; pues, como dice el art. 637 del Código de comercio, comenzada la navegación, durante ésta y hasta la conclusión del viaje, el capitán no puede abandonar hombre alguno de la tripulación, ni en tierra ni en mar, a menos que como

(1) Este principio, de general aplicación a toda clase de ajustes, es el formulado en el párrafo 1.° del art. 635 del Código de comercio, aunque limitado, sin razón alguna, a los hombres de mar: «El hombre de mar contratado para servir en un buque no podrá rescindir su empeño, ni dejar de cumplirlo, sino por impedimento legítimo que le hubiere sobrevenido».

Digitized by Google

reo de algún delito proceda su prisión y entrega a la autoridad competente en el primer puerto de arribada, caso para el capitán obligatorio. Y es evidente (aun cuando ni el Código de comercio ni el Reglamento sobre contratación dicen nada en concreto acerca del particular) que en los contratos en que no existan ni tiempo ni viaje determinado, ni el capitán, ni ninguno de cuantos componen la dotación del buque, empezada la navegación, podrán dar por terminado su contrato hasta el regreso al puerto de salida.

Respecto del capitán o patrón puede darse el caso de ser al propio tiempo que esto copropietario del buque, y entonces sus derechos en concepto de tal son distintos, según que haya o no obtenido el mando por pacto especial del acta de la sociedad o asociación constituída entre los copropietarios. Si lo primero, no podrá ser privado del cargo, como dice el art. 607 del Código de comercio, mas que por causa grave. Si lo segundo, como dice el 606, no podrá ser despedido sin que los copropietarios le reintegren del valor de su porción de propiedad del buque, que, en defecto de convenio de las partes, se estimará por peritos nombrados en la forma que establece la ley de Enjuiciamiento civil (1).

Consecuencia natural del principio sentado anteriormente respecto a la obligación en que están ambas partes contratantes de cumplir sus mutuos compromisos por todo el tiempo fijado en el contrato es, como dice también el art. 635, la de que, pendiente éste de cumplimiento, no pueden ni el hombre de mar ni los que constituyen la oficialidad suscribir un nuevo contrato de ajuste sin haber obtenido previamente el correspondiente permiso escrito del naviero, o del capitán en su representación. Y si no habiéndolo obtenido se contratare, será nulo el segundo contrato, y el naviero o capitán del primer buque podrá elegir entre obligarle a cumplir el servicio a que se había comprometido primeramente, o a buscar a expensas de aquél quien le sustituya; perdiendo, además, los sueldos o salarios que hubiere devengado en su primer empeño a beneficio del buque en que estuviere contratado con anterioridad. En caso de que el naviero o el capitán, teniendo conocimiento previo del con-

(1) Este derecho al reintegro al capitán despedido de su parte en la copropiedad del buque ha declarado el Tribunal Supremo, en sentencia de 8 de Julio de 1907, que no puede ser desconocido por los demás copropietarios so pretexto de haber acordado con posterioridad la disolución de la sociedad constituída por ellos, pues son casos perfectamente distintos la una de la otra y perfectamente compatibles.

Digitized by Google

trato anterior, hicieren el nuevo ajuste sin el permiso escrito que hemos dicho, pesará sobre el que tal hiciere la consiguiente responsabilidad subsidiaria por la indemnización que en cada caso corresponda satisfacer al que suscribió un segundo ajuste.

Los preceptos del Código de comercio acerca de esto, que son los que acabamos de transcribir, han sido completados por el Reglamento sobre la contratación en términos que no es posible, ya que el capitán o el naviero ignoren la existencia de un contrato anterior al contratar a un individuo de la tripulación.

Con arreglo a lo prevenido en el art. 11 de la citada disposición, el capitán o patrón de un buque no pueden enrolar a ningún hombre de mar sin la previa exhibición de la libreta que le acredite de tal; libreta, en la que forzosamente ha de constar la existencia del contrato anterior, ya que es obligación del capitán, según el art. 12, al enrolar un tripulante, retener en su poder dicha libreta hasta que el interesado desembarque autorizadamente, en cuyo momento se le devolverá con las anotaciones que en la misma se indican, con la firma del capitán, legalizada por la Capitanía del puerto o por el Consulado.

Otra consecuencia que se desprende igualmente del mismo principio (y que se relaciona, además, de un modo muy inmediato con el carácter personalísimo que tienen las obligaciones en estos contratos, por ser éste el motivo determinante de su existencia), es la de que sin consentimiento del naviero, como dice el art. 615 del Código de comercio, no podrán ni el capitán (1) ni ninguno de sus subordinados hacerse sustituir por otra persona en el desempeño de sus funciones; quedando responsables en caso contrario, no sólo de los actos del sustituto, sino civil y criminalmente de todos los daños que por ello sobrevinieren al buque y a su cargamento. A más de esto el naviero podrá rescindir el contrato destituyendo al que así faltó a lo pactado.

Y si no pueden hacerse sustituir sin la previa autorización del naviero, mucho menos podrán abandonar su puesto sin incurrir en responsabilidad. Por eso, refiriéndose al capitán, dice el art. 614

(1) El citado art. 615 sólo se refiere al capitán, pero el precepto es aplicable a todos los contratados; teniendo en cuenta tan sólo que cuando se trate de la tripulación y ésta hubiere sido ajustada en todo o en parte por el capitán, en los contratos celebrados por éste, el consentimiento necesario para la sustitución habrá de requerirse del naviero o del capitán.

Digitized by Google

del Código de comercio que «el capitán que habiendo concertado un viaje dejare de cumplir su empeño sin mediar accidente fortuito o caso de fuerza mayor que se lo impida, indemnizará todos los daños que por esta causa irrogue, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar». El silencio del Código respecto a los demás individuos de la dotación no quiere decir en manera alguna que éstos no incurran en responsabilidad análoga; pues respecto de la oficialidad del buque es evidente que podrá aplicárseles, por razón de analogía, el precepto del art. 614, y respecto de los demás tripulantes el incumplimiento del contrato sin motivo justificado constituye un caso de deserción, de que habremos de hablar más adelante.

La obligación principal del naviero en este contrato se reduce al pago de los sueldos o salarios que se hubieren estipulado, obligación respecto de la que nada dice el Código de comercio mas que en previsión de las dificultades que puedan ocurrir por causa de la rescisión del contrato en los casos en que esto procede, o en los de enfermedad y muerte del contratado. Esta deficiencia del Código ha sido en cierto modo subsanada por el Reglamento sobre la contratación de las dotaciones; pues en él se prescribe (art. 13) que el pago de los sueldos o salarios se ha de hacer en los períodos convenidos mediante nómina que firmarán los interesados u otro individuo de la dotación, si éste no supiere.

El tipo de salario, dice también, se entenderá por meses. Cuando, según el contrato, deban pagarse servicios que hayan durado menos de un mes o meses y varios días, el salario de esos días se ajustará por la fracción que corresponda de un mes.

A todo individuo de la dotación de un buque, dice el art. 14, podrá retenerle de su paga el capitán una cantidad semanal que no exceda del 25 por 100 del sueldo o salario mensual que perciba, hasta constituir con las sumas retenidas un depósito equivalente al importe de medio mes de dicho sueldo o salario, que quedará en poder del capitán para garantía del cumplimiento del contrato.

El derecho moderno se ha preocupado de poco tiempo a esta parte de la salud y la vida del obrero, que tan en peligro están por causa de las condiciones especiales de la maquinaria industrial, dando lugar a las leyes sobre accidentes del trabajo y a las referentes al seguro y retiro obrero: y esto, que constituye una innovación trascendentalísima en la vida jurídica, ha tenido, sin embargo, como

Digitized by Google

ya hemos dicho anteriormente, su precedente único en el derecho marítimo, que de muy antiguo (1) se ha preocupado de los accidentes que pueden sobrevenir al hombre de mar en las rudas faenas que tiene a su cargo y en los peligros constante en que se halla, y de aquí el que la enfermedad, el apresamiento y la muerte hayan sido motivo de disposiciones en las que la equidad ha inspirado a sus autores. Y aun cuando el Código de comercio contiene preceptos muy dignos de todo encomio acerca de esto, el Reglamento para la contratación de las dotaciones de los buques mercantes ha agregado algunas más que, juntamente con las primeras, vamos a examinar ahora.

El incumplimiento del contrato por causa de enfermedad del hombre de mar no implica ni la rescisión ni la pérdida de sus derechos cuando la enfermedad no le sea imputable. El hombre de mar que enfermare, dice el art. 644 del Código de comercio, no perderá su derecho al salario durante la navegación, a no proceder la enfermedad de un acto suyo culpable. De todos modos se suplirá del fondo común el gasto de la asistencia y curación a calidad de reintegro. Si la dolencia proviniere de herida recibida en servicio o defensa del buque, el hombre de mar será asistido y curado por cuenta del fondo común, deduciéndose ante todo de los productos del flete los gastos de asistencia y curación. Y el art. 22 del citado Reglamento, ampliando la doctrina del Código, dice que los individuos de la dotación que se pongan enfermos a bordo serán asistidos por cuenta del armador o del fondo común durante la navegación. Cuando la enfermedad del tripulante no proceda de un acto suyo ni se halle comprendida en la ley de Accidentes del Trabajo se regirá

(1) En el texto de las leyes Rhodias, tal como lo publicó Leunclavius, según la traducción de Capmany, en su *Apéndice a las Costumbres Marítimas del Libro del Consulado* (Madrid, 1791), hay una, la XLV, que concede a los herederos del hombre de mar que pereció en naufragio por haberse roto los cabos del amarre de la lancha a la nave un año entero de salario, que deberá pagar el patrón. En los Rooles de Oleron, los casos VI y VII tratan de las enfermedades, heridas y muerte que pueden sufrir los marineros en el servicio de la nave y de los derechos que en tales casos les asisten. En el *Consulado de Mar,* los capítulos CXXVII, CXXVIII, CXXIX y CLXXXI del título III (según la ordenación que hizo del mismo Capmany en su libro *Código de las Costumbres Marítimas de Barcelona,* hasta aquí vulgarmente llamado «Libro del Consulado»), tratan también de la enfermedad, muerte o apresamiento del marinero y de los derechos que le corresponden en los casos respectivos. En cambio, en las Ordenanzas de Bilbao se interrumpe esta tradición, pues no hay en ella precepto alguno que haga referencia a esta interesante materia que reaparece en el Código de 1829 (artículos 718, 719, 720 y 721).

Digitized by Google

por las siguientes reglas: 1.ª El individuo de la dotación enfermo contratado a plazo será desembarcado al llegar a puerto si el capitán lo juzga necesario, siendo de cuenta del armador los gastos de asistencia del enfermo y el abono del salario hasta un mes después de desembarcado, así como el abono del pasaje de retorno al puerto de restitución cuando se halle en condiciones de emprender el viaje; 2.ª, cuando la enfermedad sea perjudicial para la salud de los que van a bordo será el enfermo desembarcado en el primer puerto en que toque el buque, si no se negasen a recibirlo. El tripulante tendrá derecho a que por cuenta del armador se le abone el billete de pasaje en vapor hasta el puerto de restitución; 3.ª, si la enfermedad durase menos de un mes y al restablecerse faltase la mitad del plazo de duración del contrato, el tripulante tendrá derecho a volver al buque en que estaba embarcado para continuar el cumplimiento del contrato hasta su terminación. Pero si el tiempo que queda de duración de éste fuese menos de la mitad, o la enfermedad durase más de un mes, quedará rescindido el contrato; 4.ª, en el contrato por viaje redondo el desembarco por enfermedad lleva consigo la rescisión, no dando más derecho al enfermo que el de la asistencia facultativa, el percibo de salario hasta un mes y el pago del viaje al puerto de restitución.

Respecto al apresamiento del hombre de mar establece el Código, en su art. 645, la diferencia entre el apresado en defensa del buque y el que lo fué por descuido u otro accidente sin relación con el servicio. Al primero se le considerará como presente para gozar de los mismos beneficios que los demás tripulantes, con arreglo a las condiciones particulares de su contrata. Al segundo sólo le concede el derecho de percibir los salarios devengados hasta el día de su apresamiento.

En cuanto al caso de muerte, el propio art. 645 del Código establece igualmente la diferencia entre la muerte producida por enfermedad o accidente natural y la ocurrida en defensa del buque. Y como la muerte natural ocurrida después del ajuste puede producirse en momentos muy diversos, examina los casos distintos que pueden presentarse, resolviéndolos en la forma siguiente: Si el hombre de mar muriese durante la navegación se abonará a sus herederos lo ganado y no percibido de su haber, según su ajuste y la ocasión de su muerte, a saber: Si hubiere fallecido de muerte natural y estuviere ajustado a sueldo se le abonará lo devengado hasta

Digitized by Google

el día de su fallecimiento. Si el ajuste hubiere sido por una determinada cantidad, por viaje le corresponderá la mitad de lo devengado si el hombre de mar falleció en la travesía a la ida y el todo si falleció navegando a la vuelta. Y si el ajuste hubiere sido a la parte y la muerte hubiere ocurrido después de emprender el viaje, se abonará a los herederos toda la parte correspondiente al hombre de mar; pero habiendo éste fallecido antes de salir el buque del puerto, no tendrán los herederos derecho alguno a reclamación. Si la muerte hubiere ocurrido en defensa del buque el hombre de mar será considerado vivo y se abonará a sus herederos, concluído el viaje, la totalidad de los salarios, o la parte íntegra de utilidades que le correspondieren, como a los demás de su clase.

En garantía de los derechos de la dotación, y con carácter privilegiado, establece la Ley, art. 646 del Código de comercio, un derecho que constituye una verdadera hipoteca sobre el buque, sus máquinas, aparejos, pertrechos y fletes, por los salarios devengados, por los tripulantes ajustados a sueldo, o por viaje, siempre que se haga la liquidación y el pago en el intermedio de una expedición a otra; pues, emprendida una nueva expedición, pierden estos créditos su carácter de preferentes y pasan a la categoría de créditos ordinarios.

La navegación a la parte crea entre los navegantes una verdadera asociación (1) que altera la respectiva posición jurídica de los contratantes; y de aquí el que la revocación, demora o mayor extensión del viaje, según el art. 642 del Código de comercio, no da derecho a los tripulantes mas que para reclamar la parte proporcional que les corresponda en la indemnización que hagan al fondo común del buque las personas responsables de aquellas ocurrencias.

La pérdida total del buque y de su carga por apresamiento o naufragio, dice el art. 643, extingue todo derecho entre los contratantes, ya para reclamar por parte de los tripulantes salario alguno, ya por parte del naviero para el reembolso de las anticipaciones hechas a cuenta del mismo. Si se salvare alguna parte del buque o del cargamento, o de uno y otro, la tripulación ajustada a sueldo, in-

(1) Si la asociación se caracteriza por la aportación de bienes o industria entre los que persiguen una finalidad común para la mejor realización de un negocio, sin que semejantes aportaciones determinen la existencia de una entidad colectiva con personalidad propia, la navegación a la parte sólo existe por virtud de un contrato de asociación.

Digitized by Google

cluso el capitán, conservará su derecho sobre el salvamento hasta donde alcancen, así los restos del buque, como el importe de los fletes de la carga salvada; mas los marineros que naveguen a la parte del flete no tendrán derecho alguno sobre el salvamento del casco, sino sobre la parte del flete salvado (1). Ello no obsta para que si hubieren trabajado en la recogida de los restos del buque náufrago se les abonare sobre el valor de lo salvado una gratificación proporcionada a su trabajo, o sea, como dice la Ley, proporcionada a los esfuerzos hechos y a los riesgos arrostrados para conseguir el salvamento. Prescripción ajustada a la más estricta equidad y que armoniza, además, con la ley del contrato.

Por último, la práctica universal del comercio marítimo ha consagrado la tolerancia por parte de los navieros de consentir a todos los que componen la dotación del buque de poder cargar en la parte reservada a cada uno una cierta cantidad de géneros para especular con ellos en el puerto de destino o en las escalas que haga el buque, que es lo que se conoce con el nombre de pacotilla, cargamento y especulación que puede igualmente hacer en el viaje de retorno.

Según Bacardí (2) la tolerancia se había convertido en abuso, de tal manera que el Código español de 1829, a imitación del francés de 1807, lo había prohibido terminantemente en los artículos 251 del primero y 654 del segundo (3); pero esta prohibición ha desaparecido de nuestro Código vigente, y hoy la pacotilla sólo tiene la limitación legal establecida en el art. 613, por virtud del que el capitán no podrá hacer por su cuenta negocio alguno por separado si navegare a flete común o al tercio, y si lo hiciere la utilidad que re-

(1) De conformidad con esta doctrina del Código, el Tribunal Supremo, en sentencia de 21 de octubre de 1911, ha declarado que si el buque estaba asegurado la tripulación (incluso el capitán) tiene derecho a que se le abonen los salarios, porque el Código de comercio se lo reconoce cuando la nave se salva, declarándola afecta a la responsabilidad de ellos, y la indemnización que el seguro produce equivale al salvamento.

(2) Diccionario, obra citada, pág. 594.

(3) La prohibición del Código francés es mucho más terminante que la del Código español, pues en tanto que éste se limita a declarar que el capitán no puede cargar en la nave mercadería alguna por su cuenta particular sin permiso del naviero, ni permitirá que lo haga sin el mismo consentimiento individuo alguno de la tripulación, aquél dice: «El capitán y los individuos de la tripulación no pueden *bajo ningún pretexto* cargar en la nave ninguna mercadería por su cuenta sin permiso del propietario y *sin pagar el flete, si no están autorizados para ello por su contrato de ajuste*».

Digitized by Google

sulte pertenecerá a los demás interesados y las pérdidas cederán en su perjuicio particular. La razón de este precepto prohibitivo en absoluto se alcanza fácilmente, pues si por tolerancia se ha permitido a los tripulantes y a la oficialidad, incluso al capitán, ajustados a sueldo poder realizar algún pequeño beneficio sobre éste cuando el sueldo desaparece para ser sustituído por una parte de las ganancias, convirtiendo al subordinado en asociado (aparcero, como hemos dicho antes, no hay motivo plausible para que subsista la tolerancia de la pacotilla, pues de no ser así el interés particular podría perjudicar al interés común, que es el que sirve de base a este modo especial de ajuste. Y por eso, también, aun cuando el artículo 613 sólo se refiere al capitán, si la tripulación toda se hubiere ajustado del mismo modo, la prohibición se extendería igualmente a todos los tripulantes.

En cuanto a las dificultades que puedan surgir acerca del cumplimiento de las distintas cláusulas existentes en estos contratos de ajuste, el silencio del Código ha sido muy acertadamente suplido por el tantas veces citado Reglamento sobre contratación de las dotaciones para los buques mercantes, que en su art. 24 somete a las partes a la decisión del capitán del puerto, quien, oyendo a su asesor, actuará de amigable componedor. Y como en concepto de tal su autoridad ha de nacer de una escritura de compromiso (1), en el caso de que ésta no exista, que serán los más, declara el propio Reglamento que la parte que no se conforme con la decisión del capitán del puerto quedará en libertad para hacer uso de las acciones civiles que la correspondan ante los Tribunales ordinarios.

E. *De la rescisión de este contrato.*

La rescisión de este contrato puede tener lugar por muchos y muy variados motivos, determinados unos por la voluntad de los contratantes y otros por las imperiosas exigencias y naturales incidencias de la navegación marítima. De algunos de estos motivos ya hemos tratado al hablar de las formas del ajuste y de los derechos y obligaciones de los contratantes en caso de desembarco por la razón de enfermedad.

La voluntad de los contratantes sólo la ha tenido en cuenta el legislador en un caso y con relación al naviero o los fletadores;

(1) Art. 828 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Digitized by Google

pues de no ser así hubiera resultado atropellado el derecho de propiedad de uno y otros, por consideración a un contrato de ajuste, que de no realizarse en las condiciones estipuladas sólo puede lógicamente resolverse en una indemnización de daños y perjuicios, que es precisamente lo que ha dispuesto la Ley.

Las demás causas o motivos son siempre determinados por necesidades de una u otra clase de la navegación, según hemos dicho, y pueden calificarse las unas como particulares, ya que sólo afectan a la tripulación, y las otras como generales, por referirse tanto a la dotación del buque como al naviero. Responden las primeras a la necesidad, no sólo de que se realicen los trabajos indispensables para el servicio del buque, sino a la de que la disciplina y el orden se conserven a bordo para asegurar en lo posible el éxito de la navegación, y las segundas, unas veces a mantener la libertad necesaria en el ejercicio del derecho de propiedad y otras a sucesos de índole tal que deben conceptuarse como accidentes inevitables de la navegación marítima.

La voluntad del naviero o de los fletadores, según el art. 638 del Código de comercio, puede ser causa de revocación del viaje antes o después de haberse hecho el buque a la mar; y en ese caso, lo mismo que en el de cambio de destino cuando éste se tuvo en cuenta para el ajuste, procede indemnizar a la tripulación del modo siguiente:

1.° Si la revocación del viaje se acordó antes de salir el buque del puerto se dará a cada uno de los hombres de mar ajustados una mesada de sus respectivos salarios, además del que les corresponda recibir con arreglo a sus contratos por el servicio prestado en el buque hasta la fecha de la revocación.

2.° Si el ajuste hubiere sido hecho por una cantidad alzada por todo el viaje, se graduará lo que corresponda a dicha mesada y dietas, prorrateándolas en los días que por aproximación debiera aquel durar, a juicio de peritos, en la forma establecida por la ley de Enjuiciamiento civil; y si el viaje proyectado fuere de tan corta duración que se calculase aproximadamente de un mes, la indemnización se fijará en quince días, descontando en todo caso las sumas anticipadas.

3.° Si la revocación ocurriere habiendo salido el buque a la mar, los hombres ajustados en una cantidad alzada por el viaje devengarán íntegro el salario que se les hubiere ofrecido, como si el viaje hubiese terminado, y los ajustados por meses percibirán el haber co-

Digitized by Google

rrespondiente al tiempo que estuvieren embarcados y al que necesiten para llegar al puerto término del viaje, debiendo además el capitán proporcionar a unos y a otros pasaje para el mismo puerto, o bien para el de la expedición del buque, según les conviniere.

4.° Si el naviero o los fletantes del buque dieren destino diferente del que estaba determinado en el ajuste y los individuos de la tripulación no prestaren su conformidad, se les abonará, por indemnización, la mitad de lo establecido en el caso primero, además de lo que se les adeudare por la parte del haber mensual correspondiente a los días transcurridos desde sus ajustes. Si aceptaren la alteración, y el viaje, por la mayor distancia o por otras circunstancias diere lugar a un aumento de retribución, se regulará ésta privadamente o por amigables componedores en caso de discordia. Aunque el viaje se limite a punto más cercano no podrá por ello hacerse baja alguna en el salario convenido.

Si la revocación o alteración del viaje procediere de los cargadores o fletadores, el naviero tendrá derecho a reclamarles la indemnización que corresponda en justicia.

También la voluntad de los oficiales y tripulantes del buque puede, según el art. 647 del Código de comercio, en determinados casos poner término al contrato de ajuste, quedando libres de todo compromiso por su parte. Son estos casos los siguientes: 1.°, si antes de comenzar el viaje intentare el capitán variarlo o si sobreviniere una guerra marítima con la Nación adonde el buque estaba destinado; 2.°, si sobreviniere y se declarase oficialmente una enfermedad epidémica en el puerto de destino; 3.°, si el buque cambiase de propietario o de capitán.

La realización de los trabajos indispensables de a bordo dan derecho al capitán, según el art. 637 del Código de comercio, para dar por rescindido el contrato celebrado con el hombre de mar, cuando éste reincide en faltas cometidas en el cumplimiento del servicio que se le encomienda, tanto si ello se debe a ineptitud o a negligencia; pero una y otra han de ser reiteradas para que el capitán pueda despedirle sin derecho a indemnización de ninguna clase; así como cualquier suceso que le incapacite para ejecutar el trabajo que se le hubiere confiado, siempre que no sea enfermedad sobrevenida durante el viaje; pues en tal caso habrá de tenerse en cuenta lo que ya dijimos con este motivo al tratar de los derechos y obligaciones de los contratantes.

Digitized by Google

La necesidad de la conservación de la disciplina a bordo es de tal naturaleza que, por razón de ella, y según el propio art. 637, está entre las atribuciones del capitán una al parecer muy extraordinaria, y que responde, sin embargo, a la necesidad de una compenetración absoluta entre el que manda y los que han de obedecer. Por virtud de ello el capitán, antes de emprender el viaje, y sin necesidad de tener que expresar razón alguna, podrá oponerse a que el hombre de mar ajustado vaya a bordo, pudiendo dejarle en tierra, pero pagándole su salario, como si prestase servicio. Este salario o indemnización saldrá de la masa de los fondos del buque, si el capitán hubiere obrado por motivos de prudencia y en interés de la seguridad y buen servicio de aquél; y en caso contrario, será de cargo del capitán.

Esta misma necesidad es la que faculta al capitán para despedir sin derecho a indemnización alguna al hombre de mar que hnbiere cometido un delito, al reincidente en faltas de subordinación o disciplina, al borracho hal'tual y al desertor. Entendiendo, sin embargo, que esta facultad no le autoriza para abandonar a ningún tripulante, una vez comenzado el viaje, ni en tierra ni en mar, a menos que, como reo de algún delito, proceda su prisión y entrega a la autoridad competente; caso para el capitán obligatorio.

A pesar de tan terminante declaración legal, este precepto ha de entenderse de acuerdo con lo que dispone el apartado segundo del artículo 23 del Reglamento sobre contratación de las dotaciones de los buques mercantes, que dice así: «Cuando el capitán desembarque a alguno de la dotación antes de terminar el tiempo del contrato por reincidencia en falta, según previene el Reglamento de Policía a bordo de los buques mercantes, no tendrá obligación de abonar ninguna indemnización, pero le entregará el billete para el puerto de restitución». Y el citado Reglamento de Policía, en su art. 17, dice, respecto a este particular, que la reincidencia en riña que no llegue a constituir delitos por tercera vez, será causa de la rescisión del contrato de enrolamiento y del desembarco del tripulante, por considerar perjudicial al buen orden y disciplina su continuación a bordo.

Las causas o motivos generales que pueden dar lugar a la rescisión del contrato de ajuste son las siguientes: El cambio de propietario del buque o el de su capitán —esta causa puede ser voluntaria o involuntaria—; la declaración oficial de guerra marítima o

Digitized by Google

interdicción del comercio con la Nación adonde el buque estaba destinado. La declaración oficial de una enfermedad epidémica en el puerto de destino o el estado de bloqueo del mismo; la detención o embargo del buque por orden del Gobierno o por otra causa independiente de la voluntad del naviero; la prohibición de recibir en el puerto de destino los géneros de que se componga el cargamento del buque, y la inhabilitación del buque para navegar.

Respecto a la primera de dichas causas, hay dos textos en el Código de comercio, el uno en el art. 608, referente tan sólo al caso de venta voluntaria del buque y circunscrito al capitán exclusivamente, y el otro, núm. 3.° del art. 647, aplicable a todos los oficiales y la tripulación. En el primero se dice que «en caso de venta voluntaria del buque caducará todo contrato entre el naviero y el capitán, reservándose a éste su derecho a la indemnización que le corresponda, según los pactos que hubiere celebrado con el naviero, quedando el buque vendido afecto a la seguridad del pago de dicha indemnización, si después de haberse dirigido la acción contra el vendedor resultare este insolvente». Y en el segundo se dice que los oficiales y la tripulación del buque quedarán completamente libres de todo compromiso, si lo estiman oportuno, cuando el buque cambie de propietario. Ambos preceptos han sido completados con el párrafo primero del art. 23 del citado Reglamento para la contratación de las dotaciones de los buques mercantes por virtud del que, si el buque cambia de armador se entiende que éste se subroga en todos los contratos con la dotación, por el mero hecho de no denunciarlo, con el abono de sueldo, indemnizaciones y viajes a que tienen derecho, según los casos. De donde se deduce que la Ley ha colocado en igualdad de condiciones a unos y a otros; pues tanto los armadores que sustituyan por cualquier motivo al que suscribió el contrato de ajuste, como los individuos todos de la dotación, tienen el derecho de renunciar a él, si no les conviniere continuar; solución muy acertada y equitativa, porque respeta el derecho de propiedad del nuevo armador y el de los individuos que componen la dotación, ya que éstos pudieran haber contratado teniendo en cuenta las especiales condiciones del armador anterior.

Respecto de los oficiales del buque y de los tripulantes, su derecho es el mismo cuando se haya por cualquier motivo remplazado el capitán; pues las condiciones personales de éste pueden en muchas ocasiones haber sido la determinante de los ajustes contratados.

Digitized by Google

Respecto de las otras causas, llamadas por el Código causas justas para la revocación, conviene tener en cuenta lo siguiente:

Si la revocación, dice el art. 639, procede de justa causa independiente de la voluntad del naviero y de los cargadores, y el buque no hubiere salido del puerto, los individuos de la tripulación no tendrán otro derecho que el de cobrar los salarios devengados hasta el día en que se hizo la revocación.

Si después de emprendido el viaje, dice el 641, ocurriere la declaración de guerra o interdicción de comercio con la Nación adonde el buque estaba destinado, el estado de bloqueo del puerto de destino o la declaración oficial de una epidemia o la prohibición de recibir en el citado puerto los géneros de que compone el cargamento del buque, serán pagados los hombres de mar en el puerto adonde arribare el buque por conveniencia del capitán, según el tiempo que hayan servido en él; pero si el buque hubiere de continuar su viaje, podrán el capitán y la tripulación exigirse mutuamente el cumplimiento del contrato.

Si la detención o embargo del buque obedece a orden del Gobierno o a otra causa independiente de la voluntad del naviero, emprendido ya el viaje, se continuará pagando a la tripulación la mitad de su haber, si el ajuste hubiera sido por meses; pero si la detención excediere de tres meses quedará rescindido el empeño, abonando a los tripulantes la cantidad que les habría correspondido percibir, según su contrato, concluído el viaje. Y si el ajuste hubiere sido por un tanto el viaje, deberá cumplirse el contrato en los términos convenidos.

Por ultimo, si la revocación del viaje procede de la inhabilitación del buque para navegar, la tripulación no tendrá más derecho que el de cobrar los salarios devengados; pero si la inhabilitación procediere de descuido o impericia del capitán, del maquinista o del piloto, indemnizarán a la tripulación de los perjuicios sufridos, salva siempre la responsabilidad criminal a que hubiere lugar.

Digitized by Google

BIBLIOGRAFÍA CRÍTICA

El momento actual en la literatura del Derecho civil.

La REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES inaugura una sección de *Bibliografía Crítica* destinada a recoger los latidos de la producción literaria flamante en unión con las huellas de aquellos tesoros históricos que sea oportuno exhumar. En ella, pues, el pasado y el presente, lo viejo y lo nuevo se unirán en estrecho abrazo, para que su conjunción fecunda realce la evolución progresiva del Derecho.

Como introducción a este Boletín bibliográfico tuvimos idea de hacer un bosquejo del movimiento literario-jurídico correspondiente a estos últimos años, que fijara nuestro actual grado de cultura y sirviera de tipo para apreciar los desenvolvimientos o retrocesos que nos tenga reservados el porvenir; pero bien pronto, asustados de nuestra audacia, hubimos de replegar nuestras observaciones a los dominios del Derecho civil.

Aun limitado así nuestro propósito, hubiera sido absurdo, por su magnitud, en épocas mejores. Hoy, a tal punto hemos llegado, que podría hacerse en una cuartilla el balance de las obras jurídicas —máxime si nos concretábamos a las que han de quedar— aparecidas en Europa desde que sonó la trompeta del exterminio universal hasta el momento presente. El *Polybiblion* llena con títulos casi exclusivamente de obras españolas las pocas páginas dedicadas a la producción jurídica. Y no vayamos a suponer que España desafía impasible esta crisis de la cultura. Por desgracia, nuestra labor pocas veces ha sido más pobre; verdad es que nunca ha tenido que luchar con tantas dificultades de orden material y moral.

En medio de tanta penuria sigue siendo la cátedra, únicamente la cátedra, el manantial que alimenta, entre nosotros, la producción jurídica. La contribución del foro o de la magistratura es casi nula.

Digitized by Google

Los que por sistema hablan mal del profesorado y explotan el eterno tópico de los libros de texto, debieran enterarse de los sacrificios que en España representa casi siempre la publicación de un libro doctrinal, y, por contraste, las pingües ganancias que dejan a los editores que las explotan, esas llamadas piadosamente *obras prácticas* y esos engendros plagados de errores que se venden a peso de oro bajo el rótulo de *Apuntes*.

Mas triste es confesar que en Derecho civil ni el profesorado siquiera da ostensibles muestras de actividad científica. Apenas nos atrevemos hoy, los que lo integramos, a esbozar una exposición sistemática de nuestra legislación civil, que renovara aquella tradición honrosa representada por los profesores Laserna, Montalbán, Viso, Morató, Gutiérrez, Falcón, Burón, Sánchez Román...

Y quizá merece alguna indulgencia nuestra apatía literaria. Hacer un tratado o un manual sistemático de Derecho civil es hoy empresa más difícil de lo que a primera vista parece.

Hacer un sistema, dice Cogliolo, es algo más que clasificar y agrupar; es dar precisión y límites a los distintos conceptos y fijar el valor y la potencia de cada norma...; el sistema es la ordenación científica de la materia jurídica, a la que hay que llegar por una serie de inducciones y generalizaciones sucesivas (1). Es imposible, sostiene con idéntico pensamiento Piola, construir el sistema de un Derecho civil positivo, mientras no se haya apurado el análisis de los textos y la síntesis de las singulares instituciones (2). Pues bien, ¿hemos dado cima en España a esta lenta elaboración científica? ¿Tenemos monografías doctas sobre todas las partes del Derecho privado?

Y no añadamos a esto las dificultades derivadas de la imperfección extrínseca de nuestra actual legislación civil. ¿Cómo hacer un sistema de Derecho civil español reduciendo a unidad legislaciones no sólo distintas sino antagónicas? Y aun limitando el intento al Derecho común, ¿cómo sacar sistema alguno de un Código civil que no es sistemático, que se formó a retazos con los más abigarrados y heterogéneos elementos?

Valverde, desafiando tantas dificultades y cerrando, por ahora, el ciclo de los expositores del Derecho civil patrio, ha acabado su

(1) *Scritti varii di Diritto privato*, 3.ª edición. Torino, 1913. Vol. II, págs. 7 y 8.

(2) Artículo *Diritto civile* en el *Digesto italiano*, vol. IX, parte seconda (Torino, 1901), págs. 867 y 868.

Digitized by Google

Tratado (1), reducido al llamado Derecho común; en él, si no encontramos gran rigorismo técnico y sistemático, ni aquella condensación de doctrina que el autor podría lograr al cabo de algunas revisiones, hay, en cambio, amplitud de puntos de vista jurídicos y sociológicos, documentación moderna, y un modo de exponer espontáneo y ameno que contribuye a hacer grata la iniciación en el Derecho civil. Casso (Ignacio) empezó la publicación de un Manual modesto, destinado a su cátedra, que había de tener un par de tomos, pero sólo unos pliegos del segundo han aparecido hasta la fecha (2): abarcan el Derecho inmobiliario, tan injustamente postergado y olvidado en España, y el comienzo de la materia de obligaciones: en ellos se revela concisión y método; valía la pena de que la obra se continuara. De Diego ha tiempo que viene preparando un Tratado; esperamos con impaciencia su aparición.

* * *

Los trabajos monográficos tienen en España poco cultivo. Aun con buena voluntad, se tropieza con falta de materiales para la investigación, y de medios para la publicidad de los resultados. Y en Derecho civil, además, ni es fácil realizar tareas especiales durante la hora de cátedra (pues gracias que se pueda atender en los dos cursos (3) a la íntegra exposición sistemática del Derecho común y del foral), ni el legislador favorece el desenvolvimiento de enseñanzas y ejercicios complementarios: es peregrino que se hayan declarado prácticas las asignaturas de Derecho penal, Derecho adminis-

(1) *Tratado de Derecho civil español*, 5 tomos. Valladolid, 1909-16.

(2) *Nociones de Derecho civil*. Volumen II, págs. 1 a 192. Sevilla, 1917.

(3) Si no bastara el ejemplo extranjero y la experiencia diaria de nuestra enseñanza, encontraríamos aún en los mismos recobecos de la Colección Legislativa testimonios de la necesidad, hace tiempo sentida, de dar más extensión al estudio del Derecho privado. En el plan de estudios de 2 de septiembre de 1883 se establecieron tres cursos de Derecho civil; es verdad que la reforma quedó sin efecto en 14 de agosto de 1884, pero el preámbulo del Real decreto de esta fecha declaraba que sólo consideraciones económicas fueron causa de reducir a dos cursos el estudio de esta asignatura. Aun así, en el plan de dicho año figuraban como compensación, en el Doctorado, cátedras, después desaparecidas, de *Estudios superiores de Derecho romano* y de *Instituciones de Derecho privado de los pueblos antiguos y modernos*. Y sería sensible que se creyera que la concepción del Derecho civil como enseñanza fundamental entre las de la carrera, respondía nada más al sentido antiguo, casi exclusivamente profesional, de los estudios de Derecho. Aun desde el aspecto de la alta cultura jurídica, ¿no es en Derecho civil donde se desarrolla hoy la teoría general de las leyes y de los derechos subjetivos?

Digitized by Google

trativo, Derecho mercantil, y no se haya pensado en la necesidad de aplicar los métodos de laboratorio al Derecho civil... ¿Hasta cuándo seguirá siendo esta ciencia la sensitiva, el *noli me tangere* del Derecho?

Por otra parte, los órganos que habían llegado a dar cierto impulso a la labor monográfica están pasando por una crisis difícil.

La vida de las revistas jurídicas se ha hecho casi imposible ante los extremos inverosímiles a que ha llegado el precio del papel, y sólo por un prodigio de estabilidad se sostienen en pie la clásica *General de Legislación y Jurisprudencia* (que tanto ha contribuído desde 1853 a la cultura jurídica de nuestra patria) y la moderna y bien orientada de *Derecho privado*.

Las memorias de los pensionados en el extranjero, que aun no pasando de tener un limitado valor informativo rendían su utilidad, son un órgano atrofiado desde que la guerra ha interrumpido la comunicación e intercambio con los pueblos que tenían el monopolio de la cultura.

Quedaba la tesis doctoral como último baluarte de los trabajos de especialización. Pero este inapreciable instrumento de investigación científica, que ha dado en nuestra patria ópimos frutos en el terreno de la historia jurídica, de las ciencias penales y aun de las político-sociales, los da muy pobres en materia de Derecho civil... ¿Y cómo no, si se da la anomalía de no haber en el Doctorado de nuestra Facultad —cajón de sastre de las disciplinas científicas más extrañas— una sola enseñanza de Derecho privado?

A pesar de tantos pesares, algún fruto esporádico nace todavía en el campo abandonado de la monografía.

Como impresión de conjunto, adviértese un cierto predominio de los trabajos sobre fuentes y metodología jurídicas. Díganlo los del profesor De Diego, aparecidos en la *Revista de Derecho privado* (1) y las tesis doctorales de sus discípulos De Buen (2), ya también profesor, y Alas (3) publicadas por la de *Le-*

(1) «El art. 6.° del Código civil español» (número de octubre de 1913). «La función jurisdiccional de los jueces y la aplicación del Derecho en general» (diciembre, 1913). «La analogía en el Código civil español (septiembre, 1914). «Las fuentes del Derecho civil común en general, según el Código civil español» (febrero, 1915). «El método en la aplicación del Derecho. Los principios generales de Derecho» (octubre, 1916).

(2) *Problemas de los arts. 5.° y 6.° del Código civil.* Madrid, Reus 1917.

(3) *Las fuentes del Derecho y el Código civil alemán.* Madrid, Reus, 1917.

Digitized by Google

gislación y Jurisprudencia. Todos ellos han contribuído a sustituir por orientaciones de mayor flexibilidad la antigua concepción mecánica de la aplicación del derecho y la que de los *principios generales del derecho*, como axiomas o preceptos de justicia, estereotipados, que no había que elaborar, mantuvieron los primeros comentaristas de nuestro Código.

Análoga aspiración a un mayor subjetivismo jurídico se manifiesta en la tesis de Calvo Sotelo sobre *La doctrina del abuso del derecho* (1): el autor entiende por tal «el uso de un derecho objetivamente legal, que ocasiona un daño en forma inmoral o antisocial», y llega a la conclusión, que él mismo califica de atrevida, de que es posible incluir esta figura en el art. 1.902 del Código civil.

Nos congratulamos de que se vayan abriendo tales brechas en el rígido y odioso legalismo que hemos padecido durante tanto tiempo, pero este ensanchamiento de la función judicial ¿no exige una perfección en el órgano, de la que por desgracia —a pesar de que hoy está la cuestión de su reforma sobre el tapete— estamos todavía distantes en España?

En el terreno de las instituciones particulares se produce mucho menos de lo que fuera deseable. Es modelo bien acabado, al menos dentro de la orientación gérmanica que representa, el libro de De Diego (2), que demuestra la tesis de que las obligaciones son transmisibles, y aboga por la introducción en nuestro derecho de la institución que el Código alemán reglamenta bajo el nombre de *Schuldübernahme.*

Entre las tesis doctrinales últimamente publicadas, sólo unas pocas abordan, y no siempre muy técnicamente, el estudio de instituciones civiles, ya desde el punto de vista del derecho comparado, como la de González Posada (Carlos), sobre *La institución de bienes reservados de la mujer casada* (3); ya desde el aspecto dogmático, como la de Xirau acerca de *El concepto de la donación* (4), modesta, pero estimable información de las modernas teorías respecto del particular, y principalmente de las de Ascoli y Perozzi; o bien desde el plano legal, cual, por ejemplo, las de

(1) Madrid, Suárez, 1917.

(2) *Transmisión de las obligaciones, según la doctrina y la legislación española y extranjera.* Madrid, Suárez, 1912.

(3) Madrid, Reus, 1915.

(4) Madrid, 1917.

Digitized by Google

Urias (1), y La Torre (2), que dan un golpe más a ese problema de la cuota del cónyuge viudo, alrededor del cual se ha formado tan farragosa y estéril literatura.

El seminario de Derecho civil establecido en el Centro de Ampliación de estudios y dirigido por el profesor De Diego, ha enriquecido la literatura del Derecho privado con la publicación de algunos trabajos: los de Candil sobre *La Naturaleza jurídica de la promesa de recompensa a persona indeterminada* (3) y sobre el *Pactum reservati dominii* (con ocasión del cual presenta una exposición general del contrato de compra-venta) (4), y los hechos en colaboración por Alas, De Buen y Ramos acerca de *La usucapión* (5) y *La prescripción extintiva* (6).

En este país individualista, donde el intelectual acostumbra a ser improvisador y autodidacto, y donde, por lo mismo, nunca han existido *escuelas jurídicas* (7), el hecho de un serio trabajo en colaboración es ya un fenómeno sorprendente y quizá un síntoma de renovación en nuestros métodos científicos. Aparte de esto, los libros de que se trata son, por la importancia y empeño de sus temas, por la erudición moderna con que los desarrollan, dignos de los mayores elogios. Lástima es que se resientan de alguno de los defectos inherentes a toda obra de colaboración y de otros que parecen inseparables de la labor de esta generación de pensionados en el extranjero, que quiso asimilarse la ciencia sintética y dogmática de las escuelas alemanas, sin quizá haber trabajado bastante en nuestros métodos analíticos latinos. Así se explica que manejen mejor, por regla general, los materiales doctrinales que los textos mismos, que descuiden nuestro derecho histórico nacional y nuestra jurisprudencia práctica, y que con frecuencia no logren, en definitiva, dar cohesión y sentido de visión personal propia a la masa enorme de materiales y papeletas que utilizaron.

Defectos antagónicos a los señalados podríamos atribuir a los escasísimos trabajos monográficos salidos de la pluma de los profesio-

(1) *La cuota vidual en el Código civil español.* Madrid, 1914.
(2) *La cuota legal del cónyuge viudo en nuestro Código civil.* Madrid, 1916.
(3) Madrid, 1914.
(4) Idem, 1915.
(5) Idem, 1916.
(6) Idem, 1918.
(7) V. Torres Campos: *Nociones de Bibliografía y Literatura Jurídicas de España.* Madrid, 1884, pág. 140.

Digitized by Google

nales del derecho. Tales trabajos representan la ingenuidad, la pretensión inocente de hacer obra original y de poder trabajar sin documentarse. Citemos, al azar, un libro de Coderch que, bajo el pomposo título de *Tratado de la menor edad* (1), está desprovisto de todo interés doctrinal y se limita a transcribir los textos y decisiones de jurisprudencia referentes al asunto; la espontánea e interesante monografía de Ossorio y Gallardo, sobre *El contrato de opción* (2), hecha sobre los datos que ofrece la realidad de los negocios; un discurso de Díaz-Caneja sobre *El contrato de arrendamiento de fincas rústicas en el Código civil español* (3), y un estudio de Ventura y Solá, que lleva el título, también ostentoso, de *Fundamentos del Derecho inmobiliario y Bases para la reorganización del registro de la Propiedad en España* (4). El autor de este último libro hace suya la tendencia, ya bastante arraigada en España, que aspira a considerar la inscripción como el *modo* de adquirir el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles; propone la unificación de los actuales cuerpos de Registradores y Notarios, y desde el punto especulativo apunta una idea original, pero que no desarrolla ni demuestra: la de que no en el Derecho germánico, sino en las solemnes ceremonias del antiguo Derecho romano se encuentra el fundamento jurídico de la moderna institución del Registro, habiendo una perfecta analogía entre la propiedad inscripta y el *dominium ex jure Quiritium* y entre la propiedad no inscripta y el *dominium bonitarium* o del derecho de gentes.

* * *

En el terreno de la exégesis legal tampoco se trabaja hoy con aquella intensidad y finura a que estaba obligada una nación que se enorgullece de haber tenido como comentaristas de sus leyes a Villadiego, Montalvo, Gregorio López, Matienzo, Acevedo, Palacios, Gómez, Llamas y Pacheco.

Oyuelos *(M. Scævola)* continúa muy lentamente su monumental, pero desigual y multiforme *Código civil concordado y comentado.* El último tomo publicado (5), uno de los mejores de la colección,

(1) Barcelona: Bosch, 1917.
(2) Madrid, 1915.
(3) Madrid, 1918.
(4) Idem, 1916.
(5) Vol: XXIV, segunda parte. Madrid, 1915.

Digitized by Google

desarrolla magistralmente la institución de los censos, saliéndose a cada momento de las estrecheces de la exégesis, para presentar cuadros dogmático-sistemáticos o reconstrucciones históricas en las que bucea olvidados tesoros de nuestra literatura jurídica. Para los paréntesis de descanso ha empezado ahora, además, la publicación de otra obra, menos personal, con el extraño título de *Digesto* (1), en la que reúne, por el orden de los artículos del Código civil, principios tomados del Derecho romano, del Derecho antiguo español, de la jurisprudencia anterior y posterior al Código, de las discusiones parlamentarias de éste y de algunos códigos extranjeros.

Morell comenta extensamente la ley y el nuevo reglamento hipotecarios (2), por el orden de los artículos de aquélla, y siguiendo, en sus líneas generales, el método de la antigua y famosa obra de Galindo y Escosura. Odriozola ha puesto al día su acreditado Diccionario (3). Lástima que nadie intente todavía traspasar los límites del comentario y realizar la empresa, que ya acarició y vió malograda don Bienvenido Oliver, de hacer una exposición *sistemática* de nuestro Derecho inmobiliario.

Entre las publicaciones generales jurídicas, la *Enciclopedia Jurídica Española* (4) contiene algunos artículos notables de Derecho privado, como, por ejemplo, los debidos a las plumas de Ureña (5), Covián (6) o Isábal (7); pero la generalidad de ellos, redactados por Moutón y Ocampo, poco nuevo aportan a nuestra cultura jurídica. Y las colosales dimensiones de esta obra, limitan mucho, por otra parte, su misma utilidad práctico-profesional. Hace falta un Diccionario jurídico más condensado y de más unidad de plan y de desarrollo, que llene en nuestros tiempos la misión que ventajosamente desempeñó en los suyos el clásico de Escriche.

(1) *Principios, doctrina y jurisprudencia referentes al Código civil español concordado con los códigos americanos y portugués*, tomo I (arts. 1.° a 332). Madrid, [1917].

(2) *Comentarios a la legislación hipotecaria*, tomos I a III (arts. 1.° al 117). Madrid, Reus, 1916-17.

(3) *Diccionario de Jurisprudencia Hipotecaria* (1869 a 1916). Madrid, 1916.

(4) Barcelona, Seix, ed. Sin años. Van publicados 17 tomos (el último de los cuales acaba en la palabra *Hipoteca*) y varios Apéndices.

(5) Artículo *Derecho foral*, en el tomo XI.

(6) Artículos sobre *Arrendamiento* (tomo III), *Consejo de familia* (VIII), *Depósito* (X), *Divorcio* (XII), *Enfiteusis* (XIII), *Foros* (XVI) y algunos otros.

(7) Artículos sobre *Derecho civil de Aragón, de Navarra* y *de Vizcaya* (tomo XI), *Donación*, tratada en general y en todas sus acepciones y modalidades (XII, páginas 570 a 653), *Fueros*, *Firma de dote* (XVI), etc.

Digitized by Google

Al lado de los índices anteriores, que denotan, en conjunto, una baja en los valores del Derecho civil *común*, muéstrase en alza la cotización literaria de los derechos regionales. La efervescencia que de los sentimientos regionalistas ha tenido lugar en nuestros últimos tiempos, ha repercutido aun en estas manifestaciones de la cultura jurídica. Algunas veces hemos llegado a pensar si estará próximo el día en que podamos por fin enterarnos de cuáles son las fuentes y cuáles las instituciones de ese llamado Derecho foral, del que todo el mundo hablaba, pero nadie conocía, y contra cuya vida han estado atentando conscia o inconsciamente, tantas generaciones de jueces, letrados y escritores.

Lo cierto es que tenemos ya hoy (sin mencionar mas que lo más reciente) sobre Derecho aragonés los notables artículos de Isábal en la citada *Enciclopedia Jurídica Española* y en la *Revista de Derecho privado* (1); sobre Derecho catalán, además de algunas ediciones de textos legales (2) y traducciones y extractos de obras clásicas de los jurisconsultos catalanes (3), la exposición que con el título de *Código civil de Cataluña* (4) está publicando Pella y Forgas —y que apreciable como libro doctrinal e histórico, no llenará tal vez las necesidades de la práctica en Cataluña, como las llenó el libro de Brocá y aun las notas breves, pero substanciosas, de Trías (5)—, y algunos trabajos monográficos (6); sobre Derecho navarro, el interesante y no acabado tratado de Covián (7), el me-

(1) *Cuestiones de Derecho foral aragonés (Revista de Derecho privado*, números 9, 25, 36 y 46-47); *Derecho foral aragonés* (Idem, núm. 57).

(2) Abadal y Walls: *Textes de Dret Català*. I. *Usatges de Barcelona*. Barcelona, 1913. II. *Privilegis i ordinacions de les valls pirenenques*. 1, *Vall d'Aran*. Barcelona, 1915.

(3) Débese a Maspons el extracto de Peguera: *Qüestions civils*. Barcelona, 1913, y la traducción de Fontanella: *Tractat dels pactes nupcials o capitols matrimonials*, Barcelona, 1916.

(4) *Exposición del Derecho catalán comparado con el Código civil español*, tomos I y II (correspondientes a los libros primero y segundo del Código civil). Barcelona, 1916-17.

(5) En la traducción española de las *Instituciones de Derecho romano* de Serafini. Ultima edición. Barcelona, 1915.

(6) Mon: *El heredamiento universal en sus relaciones hipotecarias* (Tesis doctoral). Barcelona, 1917.—Maspons: *La prueba de la costumbre en Derecho catalán (Revista de Derecho privado*, 15 enero de 1916).—Idem: *La costumbre en el régimen jurídico catalán* (Idem, 15 Junio 1917).—Saguer: *Naturaleza jurídica de la legítima, según el Derecho civil de Cataluña* (Idem, 15 junio de 1918).

(7) *El Derecho civil privado de Navarra y su codificación*, primera parte. Madrid, Góngora, 1914.

Digitized by Google

nos original, pero más asequible a los profesionales, que siguiendo el orden del Código civil tiene en publicación Lacarra (1), y una monografía, más sociológica que técnica, de Yaben (2), que resucitando las doctrinas de Le Play, encuentra en la institución navarra de la donación universal de bienes presentes y futuros con reserva del usufructo y de la administración el medio mejor para asegurar el régimen de conservación del patrimonio familiar íntegro y la consiguiente estabilidad de la familia; sobre Derecho de Galicia —que nos hemos empeñado en que sea Derecho foral— la obra de Aguilera sobre *Derecho consuetudinario de Galicia* (3), poco técnica, como la mayor parte de estas informaciones consuetudinarias, y la luminosa memoria de Pérez Porto, *El Derecho foral de Galicia* (4), que acompaña al *Proyecto de Apéndice aprobado por la comisión de Derecho foral* (5); y hasta sobre el Fuero del Baylio —que también vamos a acabar por estimar vigente— un estudio de Borralls (6), no exento de interés.

***

El movimiento bibliográfico-jurídico extranjero ya dijimos que está casi en absoluto paralizado.

No hay que pensar que en Alemania se produzca en cantidad y calidad como antes de la guerra, ni menos que llegue a España la huella de su labor actual. Por otra parte, el magno esfuerzo del genio jurídico de los germanos pareció agotarse con la publicación del Código civil federal. Los manuales de Derecho civil alemán que últimamente se publicaban (7), no podían competir con aquellas obras de valor universal que produjo la escuela de los romanistas y pan-

(1) *Instituciones del Derecho civil navarro*, tomo I (que comprende la materia correspondiente a los libros primero y segundo del Código civil). Pamplona, 1917.

(2) *Los contratos matrimoniales en Navarra y su influencia en la estabilidad de la familia* (Memoria premiada por la R. A. de C. M. y P.). Madrid, 1916.

(3) Madrid, 1916.

(4) La Coruña, 1915.

(5) La Coruña, 1915.

(6) *Fuero del Baylio*. Badajoz, 1915.

(7) Ad exemplum, Matthias: *Lehrbuch desb ürgerlichen Rechts*. Berlín, 1900.—Crome: *System des deutschen bürgerlichen Rechts*, Tübingen, 1900 y siguientes.—Krückriann, *Institutionen des bürgerlichen Gesetzbuches*. Leipzig, 1901.—Endemann: *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*. Berlín, 1900-1908.—Kohler: *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*. Berlín, 1906.—Cosack: *Lehrbuch des deustchen bürgerlichen Rechts*, 6.ª edición. Jena, 1913.—Enneccerus, Kipp und Wolf: *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, 1912-1913.—Hübner: *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, 2.ª edición. Leipzig, 1913.

Digitized by Google

dectistas (Gluck, Savigny, Ihering, Vangerow, Windscheid, Bekker, Dernburg, Regelsberger), y, aun, en menor escala, la de los germanistas (Gierke).

Tampoco hay que esperar nada de Inglaterra: nunca se preocuparon los anglo sajones de hacer ciencia jurídica abstracta, y menos en Derecho privado.

Y ni siquiera podemos contar con las novedades que pudieran llegar de Francia e Italia, pues la lucha ha detenido en estos países el resurgimiento, que, merced a la renovación de los métodos, parecía haberse iniciado en el Derecho privado.

Por cierto que Geny, que fué en Francia uno de los más grandes propulsores de esta especie de renacimiento jurídico, y empezó estudiando los procedimientos de interpretación y elaboración del Derecho civil, ha acabado por sumergirse en el eterno problema del Derecho natural; véase si no su sugestiva obra *Science et Technique en Droit privé positif* (1), todavía sin terminar.

La lista de los clásicos tratados de Derecho civil francés se ha enriquecido últimamente con el publicado por los profesores Colin y Capitant (2). Resplandece en esta obra, como en la generalidad de las de su patria, una cualidad que no sabemos conseguir en España (y tal vez sea ello la causa de la postración en que yace nuestra ciencia del Derecho civil): la feliz conciliación del método deductivo que desenvuelve el razonamiento jurídico con el de observación que proporciona el sentido de las realidades y de las necesidades prácticas. Por lo demás este nuevo tratado, aunque siga en sus líneas generales el plan anticuado de las universidades francesas, no deja de hacer ventajosas innovaciones en el desenvolvimiento del mismo, y aunque no posea la amenidad del de Planiol, le aventaja desde el aspecto dogmático en atender, con más esmero, a la naturaleza jurídica de las instituciones.

Italia ha sufrido una verdadera racha de manuales en un tomo (3);

(1) Paris. Sirey, tomo I *(Position actuelle du problème du Droit positif et éléments de sa solution)*, 1914; tomo II *(Elaboration scientifique du Droit positif. L'irréductible Droit naturel)*, 1915.

(2) *Cours élémentaire de Droit civil français*. Tres volúms. París, Dalloz, 1914-1916.

(3) Pueden señalarse entre los más modernos, los de Brugi: *Istituzioni di Diritto civile italiano*, 3.ª edición. Milano, 1914.—Chironi: *Elementi di Diritto civile*. Torino, 1914.—Simoncelli: *Istituzioni de Diritto privato italiano*. Roma, 1914.—Barassi: *Istituzioni di Diritto civile*. Milano, 1914.—Pacchioni: *Elementi di diritto civile*, Torino, 1916.

Digitized by Google

aun siendo buenos, su carácter elementalísimo hace que no tengan, en general, otro interés para nosotros que el de estimularnos a realizar aquí —donde todavía carecemos de un manual moderno de Derecho civil— trabajos semejantes.

Más importancia revisten, por su mayor amplitud doctrinal, las Instituciones del profesor De Ruggiero (1), excelente tratado (al que falta el derecho de familia), de orientación y documentación modernas, no tan sintético y tan condensado como su análogo de Chironi (2), pero menos obscuro y más didáctico. Como trabajos especiales son apreciables los de Carboni, discípulo del citado Chironi aun en la obscuridad de concepto y de estilo, sobre teoría general de las obligaciones (3) y sobre posesión (4), y el de Cicu sobre derecho de familia (5) que pretende sistematizar este derecho sobre bases autónomas, con perfecta separación del derecho privado y con construcción afin a la del derecho público.

Suiza, que podía ser un oasis en medio del desierto bibliográfico y cultural de Europa, está padeciendo la fiebre del comentario. Sus obras, o francamente ostentan el carácter exegético, como las de Curti-Forrer (6), Schneider y Fick (7) y otras de colaboración (8), o son sencillas exposiciones, como la de Rossel y Mentha (9), que se apartan bien poco del texto legal. El mismo método sigue la documentada de Wieland sobre los derechos reales (10), que es de un interés grande para nosotros, por el valor que tiene el régimen de derechos reales establecido en el Código civil suizo, no sólo por su organización sistemática, sino por los progresos que realiza en orden a la publicidad ya la movilización de la propiedad inmueble.

(1) *Istituzioni di Diritto civile*. Dos volúmenes, 2.ª edición. Napoli, Alvano, 1915.

(2) *Istituzioni di Diritto civile italiano*. Dos volúmenes, 2.ª edición. Torino, Bocca, 1912.

(3) *Della obligazione nel Diritto odierno. Concetto e contenuto*. Torino, Bocca, 1912.

(4) *Il possesso ed i diritti reali in generale*. Torino, Bocca, 1916,

(5) *Il diritto di famiglia*. Roma, Athenaeum, 1915.

(6) *Commentaire du Code civil suisse*. Neuchâtel, 1912.

(7) *Comentaire du Code fédéral des obligations du 30 mars 1911*. Dos volúmenes. Neuchâtel, 1915-1916.

(8) Egger, Escher, Oser, Reichel y Wieland: *Kommentar zum Schweizerisches Zivil Gesetzbuch*. Zurich, Schulthess.—Gmür: *Kommentar des schweizerisches Zivil Gesetzbuch*. Berna.

(9) *Manuel du Droit civil suisse*. Tres volúmenes. Lausanne, Payot, 1910-1912.

(10) *Les droits réels dans le code civil suisse*. Trad. de Bovay. Dos volúmenes. Paris, Giard et Brière, 1913-14.

Digitized by Google

La América latina, no produce, por lo general, obra profunda, ni menos original, en Derecho civil. En la Argentina se nota, sin embargo, marcada tendencia a traspasar la letra de la ley y a recoger las modernas orientaciones científicas europeas, como se refleja en los trabajos de Colmo, principalmente sobre técnica y metodología (1), y en el tratado que ha empezado a publicar Salvat con arreglo al plan alemán (2). En los demás estados sud-americanos se percibe también cierto movimiento bibliográfico en la esfera del Derecho civil, pero tiene más carácter legislativo o nomotésico que propiamente científico (3).

Poco, pues, en definitiva, podemos esperar de fuera. La importación científica no puede ya, apenas, satisfacer nuestra apetencia cultural. Es triste, mas ¿no será un bien? ¿No será hora de que nos reconcentremos dentro de nuestras tradiciones y de nuestro genio? Y si nuestro aislamiento intelectual pudiera hacer que dejáramos alguna vez de estar uncidos al carro extranjero; si sirviera para impedir que nuestra espontaneidad literaria y jurídica fuera absorbida por la metafísica y abstracta ciencia alemana, como antes, durante tanto tiempo, lo estuvo por la superficial y casuista ciencia francesa; si llegáramos a tener una escuela propia, por modesta que fuese, era cosa de bendecir a esta hora, estéril en libros, pero fecunda en enseñanzas de patriotismo.

JOSÉ CASTÁN.

(1) *Sobre metodología en la legislación civil (Revista general de Legislación y Jurisprudencia,* tomo CXXVII, año 1915, pág. 457).—*Técnica legislativa del Código civil argentino.* Buenos Aires, 1917.—*El Código civil argentino en relación a sus principales supuestos económicos (Revista Argentina de Ciencias Políticas,* 19 de Septiembre de 1917).

(2) *Tratado de Derecho civil argentino.* Parte general. Buenos Aires, 1917.

(3) Véase, por ejemplo, para Venezuela, a Pietri: *El Código civil de 1916.* Caracas, 1916.—Para el Brasil, Machado Vilela: *Código civil brasileiro; ediçao segundo o texto oficial, revista e prefaciada.* Coimbra, 1916.—Y con respecto a Cuba, Aramburo y Machado: *Bases para el Código civil cubano.* Habana, 1916.—Gutiérrez de Celis: *Estudio sobre el consejo de familia y la conveniencia de su supresión.* Habana, 1917.—Idem: *Derechos hereditarios del cónyuge viudo.* Habana, 1917.

Digitized by Google

CONDE DE CEDILLO: *Rollos y picotas en la provincia de Toledo.* Madrid, Hauser y Menet, 1917. En folio, 195 × 117, 29 págs.

Para su Conferencia en el Ateneo de Madrid —pronunciada el día 22 de Mayo de 1917— eligió el Conde de Cedillo este tema, tan sugestivo, de los rollos y picotas.

Son monumentos arquitectónicos en que la piedra muda evoca los suplicios que sobre ella se infligieron, más plásticamente que la relación de los mismos, hecha por autores y crónicas, porque a veces los silenciosos monumentos son más elocuentes que las narraciones detalladas. Con más fuerza que los párrafos de Costa y de Dorado Montero, en que nos hablan de las ordalías ibero-celtas, la contemplación de la piedra oscilante de Mujía (La Coruña), nos sugiere la imagen de las mujeres condenadas por la oscilación ciega de la roca. Esa gran piedra negra —descrita por el historiador gallego Murguía (1)—, conocida por la «Peña de la Virgen», de 30 metros cuadrados de superficie, montada sobre una extensa afloración granítica costera, a la cual llega la pleamar en los grandes temporales y que la resaca mueve arrancándola un sonido lúgubre, sirvió para dar testimonio de la pureza de las doncellas, como lo atestigua el nombre que lleva, según la opinión de Costa (2), Dorado Montero (3) y Bernaldo de Quirós (4).

El problema de los rollos y picotas no estaba completamente inexplorado. Antes que el Conde de Cedillo tratase de los que se encuentran en la provincia de Toledo, Bernaldo de Quirós había desflorado el asunto, primero, con propósitos literarios (5); luego, con un objetivo más científico (6).

(1) *Historia de Galicia.* 2.ª edición. La Coruña, MCMI, vol. I, págs. 599-603.

(2) *Poesía popular española y mitología y literatura celto-hispanas.* Madrid, imprenta de la *Revista de Legislación*, 1881, pág. 265.

(3) *Contribución al estudio de la Historia primitiva de España (El Derecho penal en Iberia).* Madrid, imp. de la *Revista de Legislación*, 1901, pág. 39.

(4) *La ordalía de la piedra oscilante,* en la *Revista de los Tribunales y de Legislación Universal,* 1909, págs. 663-664. Mas —como dice, con razón, Bernaldo de Quirós— la inducción a que Costa llega (y que luego siguen Dorado y el mismo Quirós) no parece tener otro fundamento que los nombres de algunas piedras oscilantes análogas de Francia, llamadas *de las vírgenes, de los engendros,* etc. En la de Mujía el nombre se complica además con tradiciones relativas a la Madre de Jesús, y este carácter milagroso parece que se ha superpuesto enteramente en la memoria popular al que pudo tener muchos siglos antes, en que tal vez sirvió como prueba de la virginidad de las mujeres.

(5) *La evolución de la pena. Picotas-Edad antigua,* en *El Socialista* de 1.º de Mayo de 1902, recopilado después en el libro *Alrededor del delito y de la pena.* Madrid, Viuda de Sierra, 1904, pág. 161.

(6) *La picota. Crímenes y castigos en el país castellano en los tiempos medios.* Madrid, Suárez, 1907.

Digitized by Google

En el trabajo de Bernaldo de Quirós se pretendió abarcar toda España, y como el asunto que abordaba había estado sumido en el mayor abandono, no es de extrañar que la información por él seguida, a pesar de que fué «larga y trabajosa», no resultase completa, como el autor se adelanta a confesar (3). El mismo Sr. Quirós ha hecho después nuevos hallazgos, cuyas fotografías ha publicado (4), y a su primitiva información pueden añadirse, en primer término, las picotas de Miranda de Ebro (Burgos), Alhóndiga (Guadalajara), Pozo de Guadalajara (ídem) y Almanza (León), que en su libro anterior no enumeraba.

En nuestro *Museo-Laboratorio* figuran además otras dos fotografías interesantes de rollos que el Sr. Quirós no menciona: el de Trujillo (Cáceres) y el de Luarca (Oviedo); bellísimo este último, que remata en una cruz con la imagen de Jesucristo.

Los rollos y picotas parecen, en verdad, patrimonio preferente de los pueblos castellanos, aunque el de Mendoza (Álava), el de Luarca —acabado de citar—, la memoria que queda del que existió en Oviedo, etcétera, sean prueba de que también se encuentran en otras regiones españolas.

El Conde de Cedillo ha circunscripto su trabajo a una sola provincia: la de Toledo. Por eso sus pesquisas han ganado en intensidad lo que perdieron en extensión. Bernaldo de Quirós sólo mencionaba, como existentes, *ocho* rollos toledanos, y *uno* más, del que sólo tenía noticias. El Conde de Cedillo nos hace la reseña de *treinta y dos*.

El autor se ocupa, ante todo, en un problema debatido: rollo y picota ¿son dos instituciones independientes, contrapuestas, «anverso» y «reverso», como quiere Bernaldo de Quirós? (5), o ¿fueron siempre un mismo objeto, «tronco y cabeza de un mismo cuerpo arquitectónico penal», como pretende Saldaña? (6). El Conde de Cedillo prueba documentalmente —con un *Memorial* del pleito seguido a principios del siglo XVI entre D. Gonzalo Chacón y la ciudad de Segovia— que la picota y el rollo fueron dos cosas distintas, y que la primera es más antigua que el segundo. La fusión de ambos en un solo monumento visible se realizó pronto —probablemente en el siglo XV— por la fuerza de las circunstancias y de los hechos. Por lo demás el autor acepta las conclusiones del profesor Saldaña, siempre que se deje a salvo la distinción originaria de uno y otro objeto, afirmando con él que son «símbo-

(3) *La picota*, pág. 11.

(4) *Rollos jurisdiccionales de Castilla. Adiciones y rectificaciones al libro «La picota»*, en *Figuras Delincuentes*. Madrid, Góngora, s. a., págs. 105-116.

(5) *La picota*.

(6) *Historia del Derecho penal en España*, en «Adiciones» al vol. I de la traducción española del *Tratado de Derecho penal*, de F. von Liszt. Madrid, Reus, 1914, página 277.

Digitized by Google

los de jurisdicción y de vergüenza, sitio e instrumento de ejecución y exposición en sus tres formas:

a) Con argollas (horca, colgamiento).

b) Con garfios (descuartizamiento).

c) Solo (garrote, noble o vil) (1).

El Conde de Cedillo rechaza la clasificación que hace Bernaldo de Quirós de los rollos que conoce, en tres tipos: originario, evolutivo e involutivo (2). Reconoce que esta división es «ciertamente ingeniosa»; pero añade que «peca de demasiado filosófica; no descansa enteramente en el estudio directo y en la comparación de los monumentos; no se apoya en los aspectos y sucesivos estilos artísticos, y hace caso omiso de algo que es imprescindible y fundamental en este linaje de investigaciones, del dato histórico y de la sucesión cronológica, sin lo cual un estudio serio de estas desdeñadas antiguallas se hace de todo punto imposible» (pág. 9). El autor ensaya «una clasificación más ceñida y basada en el aspecto artístico y en el dato histórico del monumento»: «Rollos góticos.—Rollos de transición.—Rollos de pleno Renacimiento. Rollos de decadencia» (pág. 10).

Conforme a estos tipos reseña los treinta y dos rollos y picotas que ha hallado en las siguientes villas y pueblos de la provincia toledana: Navamorcuende, Montesclaros, Casarrubios del Monte, Alcabón, Villafranca del Puente del Arzobispo, Yepes, Ocaña, Lillo, Cebolla, Velada, Cardiel, San Román de los Montes, Fuensalida, Méntrida, Maqueda, Castillo de Bayuela, Ajofrín, Tembleque, Mora, Cuerva, Cabezamesada, Nombela, Madridejos, Almorox, Huecas, Espinoso del Rey, Los Navalmorales, Pelahustan, Esquivias, Mazarambroz, Malpica y Otero (páginas 13-27). De todos ellos, excepto del anteúltimo, acompaña las correspondientes fotografías.

En este estudio del Conde de Cedillo destaca, junto a la erudición que reclama el asunto, el vigorsso trazo personal de atinada crítica y de profunda observación. Sólo así, parcialmente, es como puede irse reconstruyendo nuestra historia jurídica, monumental y documental, en que la información es siempre penosa. Tratándose de los rollos jurisdiccionales acrecen las dificultades: unos yacen escondidos en apartados pueblos; otros han desaparecido ya, y sólo queda su memoria; algunos fueron arrancados de sus lugares y su columna ha ido a servir de sostén, junto a otras piedras sin abolengo, en la casa del cacique, que —como observa certeramente Ortega Munilla en un reciente artículo— es donde han ido a parar la jurisdicción y su símbolo.

LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA.

(1) Saldaña: ob. cit., págs, 276-277.

(2) Bernaldo de Quirós: ob. cit., pág. 15.

Digitized by Google

REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

AÑO I — JULIO-SEPTIEMBRE DE 1918 — NÚM. 3

ESTUDIOS DE HISTORIA DEL DERECHO INTERNACIONAL

POR

JOAQUÍN FERNÁNDEZ PRIDA

Introducción.

CAPÍTULO PRIMERO

SUMARIO.—1. Acepciones de la palabra *Historia.*—2. Conocimiento histórico: sus límites.—3. Posibilidad de la ciencia de la Historia.—4. Imperfección del estado en que hoy se halla. -5. Progresiva ampliación de su contenido.—6. Historia política e Historia de la civilización.—7. Historia de las relaciones internacionales.—8. Indicaciones preliminares acerca de la Historia del Derecho internacional.

1. Para determinar con exactitud lo que deba entenderse por *Historia del Derecho internacional,* puede servir de punto de partida esa denominación con que se la conoce habitualmente (1), a fin de descomponerla en los diversos elementos que la constituyen, de analizar después cada uno de ellos, y de fijar, por fin, el sentido que su combinación supone.

Si se tratara de nociones o ideas cuyo valor nadie pusiese en

(1) Aunque fuera de España suelen emplearse denominaciones diversas, v. gr., la de *Historia del Derecho de gentes* y la de *Historia del Derecho de las naciones,* todas expresan, sin embargo, la misma idea; porque *Derecho de las naciones, Derecho de gentes* y *Derecho internacional* son términos equivalentes en el lenguaje de la mayor parte de los escritores modernos.

Digitized by Google

duda, cabría prescindir de esta labor inicial o preparatoria; pero una vez que se discute lo que la Historia debe ser, y se expresa en las fórmulas más diversas lo que el Derecho internacional es, y se cuestiona acerca del modo en que éste puede ser objeto de aquélla, no es posible dar paso seguro sin que a todo otro intento preceda el de explicar aisladamente y en su relación mutua los términos que integran la denominación usual del asunto que ha de estudiarse, términos, además, que han de ser constantemente empleados en el curso del mismo estudio y que, en tal sentido, conviene conocer con toda exactitud.

Atendiendo ahora, en primer lugar, al examen de la palabra *Historia,* adviértese desde luego una doble acepción en que puede ser y es tomada.

Se la emplea, en efecto, unas veces, según observación que a diario confirma la experiencia, para expresar los hechos acaecidos en pasados tiempos; y se la emplea, otras, para indicar el conocimiento que de esos hechos pasados adquirimos o la narración en que ese conocimiento se revela. En el primer sentido, suele decirse que un acontecimiento o personaje son históricos, esto es, que existieron realmente; en el segundo, se califican de históricos los trabajos o escritos inspirados en el propósito de alcanzar, agrupar o difundir el conocimiento de los hechos acaecidos.

Basta mencionar estas dos capitales nociones de la palabra *Historia* para comprender que la segunda está subordinada a la primera, por tener en ella la norma de que no debe apartarse en ningún caso: la Historia considerada como conocimiento no puede tener aspiración más alta que la de ser un fiel trasunto de la Historia considerada coma realidad; a medida que de ésta se desvíe, pierde en valor o deja de merecer el nombre que ostenta.

Pero el natural predominio de la realidad o elemento objetivo en el conocimiento histórico, no llega al extremo de borrar en éste toda huella de la personalidad del sujeto que estudia o narra los hechos realizados.

«Los hechos, como dice Ihering, antes de ser referidos, tienen que atravesar el espíritu y recibir de este modo el sello de lo subjetivo. Quiéralo o no, el que narra juzga, a lo menos en el sentido de concebir el acontecimiento de una manera personal, cosa imposible sin un juicio, por inconsciente que este juicio sea. Así como la imagen reflejada por un espejo participa de la pureza y pulimento del

Digitized by Google

cristal, así la imagen de lo pasado participa de la individualidad del historiador que la traza» (1).

De este modo se explica que la idea o conocimiento de los hechos varíen según las condiciones personales del historiador, según la época en que escribe y el país a que pertenece; influencias todas que contribuyen a que, no obstante la permanencia del objeto, la concepción que de él se forma difiera, de un sujeto a otro, en intensidad, amplitud, precisión y firmeza.

2. Aunque el conocimiento histórico consista siempre en conocimiento de los hechos pasados, ni se extiende, en realidad, a todos ellos, ni adquiere su verdadero carácter sino cuando los conoce de un cierto modo. Dicho en otra forma: para que el conocimiento de los hechos pasados pueda ser calificado propiamente de histórico, exige una doble limitación, que toca, en un caso, a la extensión de lo conocido y, en otro, a la manera de conocerlo.

En punto a lo primero, es innegable que los hechos extraños a la vida social humana caen fuera del campo de la Historia, tal como esta palabra es ordinariamente entendida.

Los fenómenos de la materia, repetidos en el transcurso del tiempo sin experimentar modificaciones sensibles, y todos aquellos otros cuya transformación se realiza con una lentitud análoga, apenas ofrecen material adecuado para la Historia, la cual se alimenta de hechos diversos que expresan un cambio constante y una transformación continua. Por eso, aun cuando en rigor cabe una Historia del Universo o de la tierra o del mundo orgánico en general, en cuanto todos ellos han pasado por diferentes fases a través del tiempo, lo usual y admitido, y lo que es preciso entender siempre que se hable de conocimiento histórico en términos generales, es que aquél versa sobre hechos pasados de la vida social humana, los cuales, en su inmensa variedad, ofrecen campo vastísimo para conocer cómo aquélla se manifiesta, transforma y desarrolla en el curso de las edades (2).

De aquí la segunda limitación a que antes se hizo referencia, y por virtud de la cual el conocimiento histórico, tal como queda defi-

(1) *Histoire du développement du droit romain.* Traduite de l'allemand par O. de Meulenaere. Paris, MCM, págs. 1 y 2.

(2) Ch. y V. Mortet: *La sciencie de l'histoire.* Paris. H. Lamirault et Compagnie, 1894, págs. 6 y 8; y A.-D. Xénopol: *Les principes fondamentaux de l'histoire.* Paris. Ernest Leroux, 1899, págs. 11 y 12 y 252 y siguientes.

Digitized by Google

nido, todavía se restringe o reduce a un modo especial de conocer los hechos pasados de la vida social del hombre.

Porque lo que al historiador importa en el estudio de esos hechos es descubrir los cambios o desenvolvimiento de las sociedades humanas, que sólo pueden ser íntegramente comprendidas cuando se contemplan en su incesante variación y se busca en lo pasado la explicación de su presente. De eso trata la Historia, según su concepción moderna, a diferencia de otras ramas del saber que sólo atienden al estado actual de un orden cualquiera de la realidad, sin preocuparse de cómo llegó a él mediante una serie de etapas anteriores.

Y siendo esto así, lo único que interesa al historiador es conocer los hechos pasados, que se ofrecen como materiales de su obra, en cuanto revelan o expresan las fases sucesivas de la vida social, engendradas las unas por las otras, hasta llegar al término transitorio de la transformación que el momento actual representa. Fuera de los límites que ese punto de vista traza, ni los hechos pasados en general, ni los propios siquiera de las sociedades humanas, entran en la esfera del conocimiento histórico (1).

3. Por referirse el conocimiento histórico a hechos sucesivos, manifestaciones particulares, diversas y mudables de la actividad o de la vida humana, se discute la posibilidad de elevarlo a la categoría de conocimiento científico. Ya Platón, contradiciendo a los sofistas, llegó a sostener que consistía la ciencia en el conocimiento de la esencia de las cosas o en la contemplación de las ideas: nunca en conocer fenómenos sensibles, sujetos a perpetua movilidad o a cambios incesantes (2). Y la misma negación del carácter científico de la Historia expresaba Aristóteles, al establecer que el objeto propio de la ciencia no es lo contigente, sino lo necesario.

Todavía hoy, después de los siglos transcurridos desde que los grandes maestros de la filosofía griega expresaron las ideas expues-

(1) No es posible en un trabajo elemental como el presente, y tratándose de nociones preparatorias o de introducción, justificar cumplidamente todas las que se exponen en el texto. Precisarlas para evitar toda duda e indicar la razón en que se apoyan, ha parecido suficiente, con tanto mayor motivo cuanto que, para ulteriores desarrollos, basta referirse a obras especiales, como las de Mortet y Xénopol, antes citadas.

(2) Citado por Tiberghien: *Introducción a la Filosofía y preparación a la Metafísica*. Traducción española de D. Vicente Piñó y Vilanova. Madrid, 1875, pág. 189 (cap. III, párr. III).

Digitized by Google

tas, y en una época en que logró arraigar la superstición positivista que rinde culto al hecho y pretende erigirlo en objeto único del conocimiento (1), pensadores afiliados a escuelas muy diversas coinciden en mantener la preocupación tradicional contra el carácter científico de la Historia, negando a ésta, en mayor o menor medida, lo que sin vacilación ni salvedades se otorga a otros órdenes del saber humano (2).

Ahora bien; la cuestión que aquí se plantea por la oposición entre las opiniones aludidas y las de todos aquellos que afirman y sostienen que hay una ciencia de la Historia, está reducida a averiguar si el conocimiento histórico puede o no adquirir las condiciones necesarias para ser calificado de conocimiento científico o de ciencia; y como la noción comúnmente aceptada de esta última enseña que es la ciencia *un sistema de conocimientos verdaderos y ciertos,* lo que importa saber es si el conocimiento histórico puede llegar a ser verdadero, cierto y sistemático, caso en el cual no será lícito negarle el carácter de conocimiento científico.

Lo primero, es decir, que el conocimiento histórico puede ser verdadero, apenas cabe discutirlo. La verdad del conocimiento consiste en que la idea que el entendimiento forma del objeto corresponda a lo que éste es; y la capacidad del entendimiento humano para formar idea exacta de los objetos que conoce es sustancialmente la misma cuando se trata de hechos que cuando se trata de principios, la misma en el orden de la Historia que en la esfera de la Filosofía. Del hecho, por ejemplo, que se realiza ante nosotros, podemos formar idea tan acabada, exacta y verdadera como de cualquiera otro objeto de conocimiento; así que la posible verdad del conocimiento histórico, en cuanto se refiere a hechos, aparece fuera de toda duda para quien no se encierre en un total escepticismo.

A conclusiones semejantes es preciso llegar en punto a la certeza del conocimiento histórico, certeza que, en general, no es otra cosa mas que una perfección de la verdad, solamente alcanzada cuando el entendimiento asiente a ésta de manera firme y estable, seguro de no incurrir en error al profesarla (3).

(1) Véase Azcárate: *Discurso de recepción en la Real Academia de la Historia.* Madrid, 1910, pág. 9.

(2) Véase Ribera: *Lo científico en la Historia.* Madrid, 1906, págs. 19 y siguientes.

(3) Véase Fr. Zeferino González: *Filosofía elemental,* 2.ª edición. Madrid, 1876, tomo I, libro 1.º, sección 2.ª, cap. II, págs. 135 y siguientes.

Digitized by Google

Pero esa seguridad o certeza se funda, según los casos, en motivos diversos, y de cada uno de estos motivos puede nacer con entera legitimidad la certidumbre. Hay verdades, en efecto, de las cuales estamos ciertos o seguros, porque su propia evidencia, es decir, porque la luz que irradian por sí mismas nos obliga de un modo irresistible a prestarles asentimiento. Hay otras de que estamos ciertos también en virtud de la demostración, esto es, de un raciocinio que muestra la necesaria conexión de esas verdades con las que previamente se han reconocido como ciertas. Y hay verdades, en fin (prescindiendo de otros motivos de certeza cuyo examen no es necesario en la ocasión presente), de que estamos seguros por el testimonio de los propios sentidos, ejercitados en la observación inmediata de las cosas o de los hechos, o por la confianza racional que la observación y el testimonio ajeno nos inspiran (1).

De esta última clase de certeza puede participar, aunque no siempre participe, el conocimiento histórico; porque de aquellos hechos que presenciamos e inmediatamente conocemos, y de aquellos otros afirmados por testigos cuya capacidad y veracidad no nos ofrecen duda, estamos ciertos o seguros de manera análoga a la en que estamos ciertos de las verdades evidentes y de las verdades demostradas. Hay multitud de hechos, instituciones y personas de cuya realidad histórica tenemos completa certeza.

Mayor dificultad que los puntos hasta aquí examinados, ofrece el relativo al carácter sistemático de la Historia.

Comparando esta última con ciencias que versan sobre objetos de especie muy diversa, no se encuentra en ella la íntima trabazón o interior armonía que en éstas se descubre, y antes, por el contrario, las verdades que la forman, dada su índole individual, parecen refractarias a la generalización, a la unidad y a la mutua dependencia que el sistema implica.

Excluir, sin embargo, del campo de la ciencia las verdades individuales, sería reducir y estrechar aquél sin razón suficiente para ello; porque las ciencias, que no son mas que un cierto grado de perfección del conocimiento en armonía con la índole de éste, difieren entre sí según el carácter de las verdades que agrupan, según los motivos para reconocerlas como ciertas y según el modo de sistematizarlas, sin que quepa sujetarlas todas a un patrón único, so

(1) Véase Fr. Zeferino González: Obra citada, tomo, libro y sección citados, capítulo III, págs. 145 y siguientes.

Digitized by Google

pena de mutilar la realidad varia y multiforme para encerrarla en una fórmula inflexible establecida *a priori*.

Así como el conocimiento histórico consiste en un determinado orden de verdades, y así como participa de un cierto género de certidumbre, así presenta en su sistematización caracteres propios: constituye un sistema, pero no idéntico al sistema en que otros conocimientos se organizan (1).

Los hechos que forman el objeto del conocimiento histórico no han acaecido, como al azar, en puro desorden, sin influirse mutuamente y sin ser los unos el necesario antecedente de los otros. Tanto la vida, cuyo carácter orgánico nadie niega, como la evolución gradual que en los hechos se muestran, constituyen un orden; y si el conocimiento de aquéllos logra expresar exacta e íntegramente lo que fueron, habrá de reflejarse en él cuanto hay de ordenado o de orgánico en el objeto conocido.

Será difícil, pero no es imposible, alcanzar este resultado en el conocimiento histórico. Cabe siempre descubrir lo que hay de uno en los hechos más varios; advertir esa unidad, ya en la naturaleza de los hechos, ya en la causa que los produce, ya en las circunstancias que los influyen, ya en el fin a que tienden; mostrar los puntos de contacto, las relaciones, el influjo y dependencia mutuos que entre todos los hechos existen; observar a través de ellos la continuidad de la vida; señalar las transformaciones que sufren, y ordenar, por fin, en atención a los elementos mencionados, el cuadro, sistemático entonces, de la Historia.

Si en la constante aproximación a ese ideal no se llega nunca a realizarlo por completo, no hay que pedir la explicación a una supuesta ineptitud de la Historia para reunir las condiciones de la ciencia, sino que es preciso buscarla en lo que es defecto común a toda clase de conocimiento, por tener su raíz en la imperfección de la naturaleza del hombre.

4. Lo dicho hasta aquí, aun cuando muestre que la Historia *puede ser* ciencia, no prueba que lo *sea* realmente; y aunque se estime que lo es, hay que reconocer que no ha llegado todavía al grado de perfección deseable, pues aunque progrese rápidamente en nuestros días, dista bastante de responder a lo que su naturaleza exige.

(1) Véase Azcárate: *Discurso* citado, pág. 24.

Digitized by Google

Dos grandes imperfecciones, en efecto, suelen advertirse en la Historia: relativa la una a lo que pudiera llamarse la intensidad del conocimiento, y referente la otra a su extensión.

Por lo que toca a la primera, dice Ihering que la Historia, y especialmente la Historia jurídica, no ha salido aún de aquella primera fase que atraviesan ordinariamente las ciencias, en la cual atienden tan sólo a los fenómenos externos, sin mirar a la causa oculta que los produce. Así como la Zoología y la Botánica, por ejemplo, fueron en un principio meramente descriptivas, así la Historia del Derecho se limita a describir también, a mostrar las modificaciones externas que el Derecho sufre en el transcurso del tiempo, a exponer el movimiento incesante de la vida jurídica, pero sin decir una sola palabra de la causa o razón a que el movimiento obedece.

Con demostrar —añade el escritor citado— que el Derecho se modifica con el tiempo, y que una ley sucede a otra, sólo sabemos que el Derecho cambia o se mueve. Pero también se mueve un reloj, y nada sabemos, sin embargo, de su movimiento mientras no pasemos de advertir que la manecilla cambia de sitio. Los cambios que el Derecho sufre en el curso de los siglos son como los cambios de una manecilla indicadora en el reloj de la Historia; y el historiador que se contenta con hacerlos notar se parece al hombre que, para explicar a un niño lo que el reloj es, se limitara a mostrarle que la manecilla se mueve (1).

Las transcritas consideraciones de Ihering ponen de relieve la importancia y el descuido a la vez del problema de la causalidad en la Historia, causalidad que el célebre romanista alemán comprende y expone desde un doble punto de vista, a saber: el de la causa final y el de la causa eficiente de los hechos.

Cuando se busca la razón de estos últimos, ni de una ni de otra puede prescindirse, porque si la causa final, o el fin, explica las acciones humanas y las determinaciones de la voluntad, la causa eficiente, o causa propiamente dicha, resume los impulsos internos o exteriores, sin los cuales el fin no sería propuesto o perseguido (2).

Ahora bien; merced al estudio y exposición de las causas, la Historia se completa, por decirlo así, y adquiere el mayor grado de

(1) Ihering: Obra citada, págs. 3 y 6.

(2) Ihering: Obra citada, págs. 25 y 26. El desarrollo de la teoría de la causa fina en el Derecho es el asunto propio de otra obra de Ihering: *Der Zwck im Recht.*

Digitized by Google

perfeccionamiento que su propia índole permite. No llegando a él, es algo que no satisface por completo el natural anhelo del que estudia, porque no penetra suficientemente en las entrañas de su objeto, no lo muestra mas que en su aspecto exterior, y carece de un medio que contribuye a unificar, enlazar y ordenar los varios elementos que lo forman.

Mientras no aparezca, pues, planteado y resuelto el difícil problema de la causalidad, la Historia será evidentemente defectuosa. Para los que entienden que no hay ciencia cuando no se alcanza el conocimiento de las causas, ni ciencia será en ese caso; para los que opinan de otro modo, será ciencia imperfecta; en todas las hipótesis, pues, el defecto o deficiencia de la Historia, siempre que se prescinda de la causalidad de los hechos, vendrá a quedar reconocido.

5. Algo semejante a lo que ocurre con la intensidad, sucede también con la extensión de la Historia. Refiriéndose ésta, sin limitación, al desenvolvimiento de la vida humana en lo pasado, cae dentro de su esfera toda clase de hechos, sea cual fuere el orden de la actividad a que correspondan, la categoría de la persona que los realice y el lugar de la tierra o el momento del tiempo en que acaezcan; y, sin embargo, no a todos los tiempos, ni a toda la superficie del globo, ni a los hechos de toda clase de individuos y de todo género de actividad, se ha extendido ordinariamente la atención de los historiadores.

De lo primero son testimonio las relativamente recientes investigaciones prehistóricas y la no muy lejana renovación de los estudios orientales, que han dilatado considerablemente el campo de la Historia, dando noticia de estados de cultura remotísimos, apenas concebidos o tratados por los historiadores antiguos (1).

De lo segundo ofrece pruebas, no ya sólo el citado empeño puesto en conocer el pasado de los diversos pueblos de Oriente (ampliando la Historia, a la vez, en el tiempo y en el espacio), sino el más moderno de dar un lugar en aquélla a los hechos ocurridos en

(1) En 1838, ponía de relieve Cantú *(Historia Universal,* discurso preliminar) los progresos de su tiempo (extraordinariamente acentuados después) en punto a los estudios orientales; y en 1873, sin embargo, todavía se lamentaba, con razón, Marselli *(La scienza della Storia,* pág. 19) de lo poco que se sabía respecto al antiguo Oriente. En cuanto a Prehistoria, ya se verá en uno de los próximos capítulos lo moderno de sus indagaciones.

Digitized by Google

todas las regiones del planeta, incluso en las habitadas por las agrupaciones sociales más incultas.

Acredítase lo tercero observando, como dicen los hermanos Mortet, que durante largo tiempo se ha estudiado el desarrollo sucesivo de las sociedades humanas en la persona de los *hombres célebres* (príncipes, ministros, caudillos, legisladores, sabios, artistas, inventores, héroes de todas clases), olvidando la acción de la *multitud* inmensa de los desconocidos, sin la cual sería estéril la iniciativa e imposible la explicación de la obra que los grandes hombres realizan (1).

Y atestíguase, por fin, la gradual ampliación del contenido de la Historia, por lo que toca a los órdenes de actividad a que corresponden los hechos que deben tener cabida en ella, mediante un breve recuerdo del camino seguido para llegar, desde la estrecha concepción de los historiadores clásicos, a la concepción amplia y orgánica de los historiadores modernos.

No creyeron aquéllos que fuera preciso transmitir a la posteridad más recuerdo que el de los sucesos políticos, completado a veces, por excepción, y de manera incidental (2), con el de algunos otros de índole diversa, por ejemplo, de índole religiosa. La vida del Estado, en lo que tiene de más externo y en lo que más fácilmente impresiona (cambios de régimen o de dinastías, relaciones exteriores expresadas en tratados o guerras), era, no sólo el centro, sino el resumen de toda la actividad de un pueblo, tal como pretendían mostrarla las narraciones de los historiadores antiguos.

Continuando la dirección señalada por éstos, crónicas y cronicones de la Edad Media muestran, con diferente estilo, el mismo pensamiento clásico respecto al contenido de la Historia; y no de otra manera proceden los escritores del Renacimiento, dispuestos siempre a imitar los modelos que, en materia histórica, ofrecían la antigüedad griega y romana.

Salvo alguna excepción curiosísima, como la que dan a entender en el siglo XIV los *Prolegómenos* de Abenjaldún, hasta el siglo XVIII no se abandona resueltamente la tradición citada, corres-

(1) Obra citada, pág. 13.

(2) Véase Altamira: *La enseñanza de la Historia*. Madrid, 1891, págs. 81 y siguientes.

Digitized by Google

pondiendo a David Hume, casi simultáneamente con escritores franceses y españoles que coinciden con él o se aprestan a seguir sus huellas (1), la gloria de mostrar que no sólo la política, sino toda actividad humana, debe ser tenida en cuenta por los historiadores, para que el cuadro en que se represente la sucesión de los hechos pasados revele íntegramente lo que fué, en todos los órdenes, la vida.

Durante el siglo XIX, este más amplio concepto de la Historia se afirma de día en día por su propia virtualidad y por el prestigio de que lo rodea el común asentimiento de eminentes historiadores, pertenecientes a todas las escuelas y a todos los países; y hoy puede decirse que ya nadie discute la necesidad de que la Historia, reflejo de la vida, exprese el carácter orgánico de esta última, no mutilándola para reducirla arbitrariamente a una serie de hechos políticos, sino colocando al lado de éstos los de los órdenes restantes en que se despliega la actividad humana, y mostrando el enlace e influencia mutua que entre todos ellos existe.

De este modo, es decir, trayendo al campo de la Historia toda clase de hechos, sin distinción de personas, tiempos, ni lugares, se ha procurado ir remediando paulatinamente, por sucesivos esfuerzos, el defecto de extensión que el conocimiento histórico ofrecía. Y si bien es cierto que es mucho ya lo que en este sentido se ha logrado, mucho es también lo que está sin hacer y lo que acusa todavía imperfección, que requiere continua labor para ser debidamente remediada.

6. A fin de distinguir la Historia, entendida con la amplitud que acaba de exponerse, de aquella otra que se inspira en el concepto estrecho de tiempos anteriores, suele llamarse a la primera, con frase más o menos propia, *Historia de la civilización,* aplicando a la segunda la denominación de *Historia política.*

Sin discutir la exactitud de este tecnicismo, una vez que las ideas que en el fondo expresa son perfectamente claras y admisibles, salta a la vista la relación que se da entre uno y otro género de Historia.

La Historia de la civilización es, o intenta ser, la Historia total,

(1) De esta primacía de Hume habla Menéndez y Pelayo en su discurso de recepción en la Academia de la Historia, Madrid, 1883, pág. 35; y de los que, poco después, profesan opinión análoga habla Altamira en *La enseñanza de la Historia*, ya citada, págs. 84 y siguientes.

Digitized by Google

completa, de la vida humana, sin segregar de ella ninguno de los elementos qne la constituyen.

Y dentro de esa Historia, que abarca la totalidad del objeto, es una parte y nada más la llamada Historia política, a pesar del valor preferente o exclusivo que se le atribuyó durante largo tiempo y que todavía algunos le atribuyen.

La Historia política, es decir, la Historia concebida y escrita a la manera tradicional, para dar cuenta de lo que fueron la organización, instituciones y sucesivas fases de la vida del Estado, por mucha importancia que tenga, no es la Historia toda. Sea cual fuere el influjo, pasado o presente, de aquél en el conjunto de la vida social, no cabe resumir en la política toda la actividad del hombre, ni, por tanto, desconocer que la Historia general de la civilización y la Historia política están en la misma relación que el todo y la parte.

7. En relación análoga también se encuentra la Historia de la civilización con respecto a la *Historia de las relaciones internacionales,* porque el asunto de esta última, o sea la actividad exterior de un pueblo, que le pone en contacto con otros y le hace establecer con ellos vínculos más o menos estrechos y de una u otra índole, no es toda la actividad propia de las sociedades humanas. Hay otra parte en esta última que se desarrolla sin rebasar el límite marcado por las fronteras que separan entre sí a las grandes agrupaciones sociales, y esa actividad o vida interiores, aunque influyan en la actividad exterior y estén sometidas a su influjo, no por esa razón están en ella comprendidas. La Historia, pues, de las relaciones internacionales, como Historia de un mero aspecto o de una mera manifestación de la vida social, es simplemente parte de la Historia de la civilización.

8. Parte, a su vez, de la Historia de las relaciones internacionales, es la *Historia del Derecho internacional,* objeto especial del presente estudio.

Las relaciones internacionales lo mismo pueden ser, verbigracia, de índole religiosa que de índole económica o jurídica; y claro es que si la Historia general de aquéllas las abarca todas, la Historia particular del Derecho internacional sólo puede referirse directamente a las que pertenecen al orden del Derecho.

Basta por ahora tener presente esta observación, que circunscribe el asunto que ha de ser objeto de estudio y muestra cómo está

Digitized by Google

comprendido en ramas más amplias de la ciencia histórica. Con lo que queda dicho, está suficientemente preparado el terreno para que, en el capítulo próximo, se pueda precisar por completo lo que debe entenderse por Historia del Derecho internacional y dar idea de su importancia.

(Continuará.)

Digitized by Google

TEORÍA DE LA POLÍTICA PERFECCIONAL

POR

QUINTILIANO SALDAÑA

He de exponer, con nuevos desenvolvimientos, la teoría de la perfección social jurídica, iniciada en un discurso inaugural, ya agotado (1).

La realidad.

En el amanecer de la conciencia dibuja su silueta del mundo el sentido (2). Es el despertar inicial, en la infancia, o el desperezo discontinuo de la atención, en cada momento. A este contraste de la objetividad universal con la subjetividad individual llamamos: *realidad*. (No decimos: «la realidad», que existe, para cada uno, como punto de apoyo de la tela de araña de su vida, peculiar como su vida, si bien se refieran a ella, asimismo, otras vidas; mejor: «nuestra realidad» concepto atributivo, categoría de relación.)

No hay otra realidad efectiva, eficaz, para la vida de relación, sino la realidad conocida; que, así, fuera del mundo conocido, no existía, de hecho, para los antiguos el mundo, y no hay trato de familia, realidad familiar, sino entre los que se reconocieron parientes; ni realidad científica, sino sobre las verdades sobreconocidas, esto es, probadas.

La realidad eficaz se ofrece en *casos*, y se aprende por *observaciones*. (La realidad, desconocida para nosotros, no es realidad: es virtualidad.)

(1) *Defensa social y perfección social.* Discurso de apertura en la Universidad. Central, curso de 1916-17. Madrid, Imp. Col., 1916, págs. 31 y siguientes.

(2) Antes, la sensibilidad trófica acusa, por vía de intraconciencia elementaria, una suerte de *negativa del conocimieuto*, en forma de necesidades orgánicas esenciales; así, el hambre, la sed, etc. (teoría de R. Turró).

Digitized by Google

No hay otro culto de realidad que el de la realidad revelada y creída, y los artículos de su fe se llaman *ejemplos*. Es propia de una clase práctica la enseñanza de la realidad. La mejor comprendida es la realidad sentida, y sentir es ya llevar embarazo del objeto en nosotros (1). Es una enseñanza experimental que tiene por museo la *naturaleza*, y por laboratorio la *sociedad*, y por continuo experimento la *vida*.

La realidad (de *res)* no lo es sino por oposición, y en relación con la personalidad. Cada ser —si es autónomo— es persona, como subjetividad consciente, tanto como es realidad, en cuanto *objetividad conocida*. (La realidad, no contrastada con la personalidad, es la idealidad.)

Nosotros no creamos las cosas como seres virtuales; como seres reales, sí creamos las cosas. Es una criatura nuestra la realidad; he aquí una criteriología deiforme... Dios creó, sin duda, como planeta virtual, a Saturno; Leverrier creó a Saturno, planeta real. Así, inventar es hallar entre el conocer —esto es, crear—, como real por primera vez, una cosa. El valor de nuestros inventores no es, pues, una taumaturgia; sino, más bien, una verdadera teología realista. Son nuestros dioses de lo real, ellos; creadores de lo actual, como real. (Dios es el inventor de lo virtual como trascendente.)

Queda en pie el problema de lo real anterior, de lo causal: curiosidad del origen de las cosas. Como Dios de la nada, el foco de linterna de nuestra mente saca las cosas de la ignota, obscura, virtualidad. Mas en la penumbra late su corazón, la inmediata fuente de su vida. He aquí la realidad, posibilidad condicionada de toda vida de relación.

El Derecho.

Se habla del Derecho, que ha de entenderse categoría de relaciones —otra, la Moral. He aquí una enseñanza que exige cátedra adecuada y un público idóneo. Así, ¿cómo explicar el Derecho hipotecario ante un auditorio de gitanos o de mendigos? Y las leyes del honor, ¿no excitarían la hilaridad de unos bravos discípulos, reclutados en el hampa? Y el Derecho protector de la honestidad, ¡qué gracia no hiciera a unas alumnas de alegre vida! Ahora mismo,

(1) Vid. *Notas bibliográficas*, en *Revista crítica hispano-americana*, III, (1916).

Digitized by Google

una conferencia sobre el Derecho a la vida, ¿tendría éxito en los campos de batalla?

El Derecho no es una realidad, ni aun ideal; desde el momento en que —a través de sus encarnaciones representativas, individuales— esa realidad no es constante. Cada mentalidad, a través de cada sentimentalidad, determinada por cada condición, concibe de un modo el Derecho. Para la víctima hay el sagrado derecho a la venganza; para el agresor, el no menos sagrado derecho al perdón. Para el acreedor existe el legítimo derecho de prenda, el de compensación, el de prisión por deudas, acaso...; el deudor cree en el derecho de prórroga, en el de condonación, en el de liberación por pobreza... Así, todos.

Al Derecho se alude como máximo ordenador principio; mas, ¿cuál es su enunciado? Igual que las causas, este primer principio orgánico supone a su vez otro —filosófico, teológico—, y de hecho se nos aparece como una pluralidad. No hay un principio, hay varios *principios jurídicos* —los manuales incluyen toda una letanía, en apéndice—, tantos como *cuestiones*.

Lo que es principio especulativamente, en inmanencia es práctica, y trascendentalmente, norma. El Derecho —se dice— es una norma. ¿Cuál es su dictado? Al punto salta la norma de la norma, y la realidad es que no hay una norma, sino muchas *normas jurídicas,* tantas como libres *posibilidades*.

Las cosas reales son nuestras criaturas, y toda criatura, aun libre, es sierva espiritual de su creador. Así, todo Derecho —juego de relaciones en el perímetro de la realidad— es facultad, o poder moral, que acaba en soberanía, y acusa servidumbre. Tener Derecho es poder mandar, sobre las personas, en las cosas; consecuencia práctica, no de existir, sino de existir como reales —esto es, como conocidas, como conquistadas— las cosas. Ellas giran, satélites, alrededor de su inventor, como virgen que fué conocida por varón, suya desde un día...

Los intereses.

No existe el Derecho: existen *los derechos*. Conciencia varia, individual, del Derecho Proteo, en nosotros, los derechos son acciones en la empresa social, participaciones negativas y positivas en el común haber espiritual y material de la sociedad: libertad y poder, tierra y honores.

Digitized by Google

No existe la norma única, sino las normas, y cada una lleva, como contenido, un «bien».

Son éstos, bienes de los particulares o del Estado (Tittmann), y así, el delito es lesión, no de un derecho, sino de un bien (Birmbaum), ya que éstos son fundamento, contenido y fin de toda vida pública (Ahrens). Son ellos condición de la vida social: «bienes sociales, cuya protección es el Derecho» (Ihering); que están al cobijo de las leyes (Halschner), singularmente las penales, de las que cada una protege un bien (Scharper).

He aquí los «bienes jurídicos» *(Rechtsgüter*, de Binding) (1), esto es, los *intereses*.

El Derecho es un antropocentrismo: danza de las cosas alrededor nuestro, organizada por el hombre en honra y gloria suya, sacrificio en su altar y culto en su divino oficio. Él siente el «orden» en su ser, y lo proyecta; hace a su imagen y semejanza las cosas. Los intereses son varia conciencia de la cooperación. Las normas, transitivo don de mutuo acatamiento ante ajenas genuinas relaciones. Toda generalización es mental tiranía, amago de otra real, y conviene oponer, al antropocentrismo individualista del Derecho, el excentrismo social de los derechos.

El Derecho, filosóficamente, es la realización del orden universal en las sociedades; biológicamente, la reglamentación de la lucha por la vida; económicamente, «protección de los intereses» y de la riqueza, según las facultades productivas y las necesidades del consumo; ante la Etica, «ordenación racional imperativa de las acciones humanas al bien común». Para la Sociología es más y mejor que todo eso, es: garantía y cumplimiento de las leyes del desenvolvimiento y progreso social.

Cada fuerza, cada vida, individualiza, interesadamente, la órbita de su dinamismo. El ave tiene sus intereses en el aire; el pez, en el agua; el mamífero y el reptil, sobre la tierra. La planta tiene derecho sobre los fosfatos y la cal de la tierra en donde arraiga; sobre el ázoe y el carbono del aire en donde crece. La cosa no «clama por su dueño» —según la espiritual metáfora del Derecho romamo —es que gime agarrotada por la cadena de un interés.

(1) Sobre el origen y evolución de su concepto, en la filosofía alemana, vid. nuestras *Adiciones* al *Tratado del Derecho penal*, de von Liszt, Madrid, Reus, 1914, I, 6,7. Su importancia, para la educación legislativa del ciudadano, en nuestra *Introducción* a *Lo que castiga la ley*, de Sánchez Tejerina. Madrid, Ed. Hesperia, 1917, pág. 8.

Digitized by Google

Los muebles no siguen inherentes a los huesos de la persona *(mobilia sequuntur osibus personae inhaerent)*, según la metafórica expresión clásica; es la persona, con sus músculos, quien se ase bárbaramente a los muebles, como la mujer ultrajada a su bolsa, en el juicio de Sancho...

Las necesidades.

¿Qué son los intereses? El pedido, la demanda más urgente de las *necesidades*. Es la voz de la naturaleza, grito entrañal de la humanidad, exigencia de las necesidades y el uso *(usu exigente et humanis necessitatibus)*. El colectivismo pide la propiedad para cada uno, según sus necesidades *(à chacun suivant ses besoins)*.

Son los imperativos inexcusables de la vida, cuya condición límite es la satisfacción de esas necesidades. Así, la nutrición —que legitima la propiedad, sólo en la medida de la capacidad de consumo—, y la generación —que santifica el matrimonio, pero únicamente entre los capaces—, y el pensamiento —que justifica la libre palabra. en la medida de la razón—, y así el descanso, proporcional al esfuerzo, y así la instrucción especializada, y así la higiene propia.

El Estado, sociedad de seguros.

El Derecho no es la protección de los principios, es la garantía de las normas, es la tutela de los intereses.

Así, el Estado viene a ser una sociedad general de seguros (o sociedad de seguros reunidos), garantía oficial de todos los bienes jurídicos; no solo fiador de libertades, sino tutela común de los intereses, individuales y sociales.

Al ingresar en la sociedad civil, el ciudadano tiene garantizadas: su vida e integridad corporal, su propiedad, su honor, su honestidad, su personalidad..., hasta la tranquilidad de sus digestiones. El Estado nos garantiza contra las posibles agresiones y atentados, estableciendo sanciones para los delitos de homicidio y lesiones, robo, hurto y estafa, de injuria y calumnia, de violación y rapto, de suplantación de nombre, y aun el anuncio de ellos, esto es, las amenazas... (se permite el anuncio de las armas, de los venenos; se castiga el anuncio de los delitos).

Ahora, ¿es que el Estado —y así las sociedades particulares de

Digitized by Google

seguros— nos garantiza contra el peligro de la vida, la propiedad, etcétera? Muy al contrario. Ofrece él, como aquéllas, un seguro, no ante el peligro, sino contra el daño. Nos responde de la reparación —moral y material— posible del siniestro; supuesto el accidente, aquí voluntario, llamado delito. No nos garantiza que viviremos, dotándonos de medios para la vida; bien podemos morir de inanición, que eso no le incumbe; mas, si de muerte violenta, criminal, nos consuela asegurándonos que moriremos vindicados.

Entretanto, nos priva de reaccionar por nosotros mismos, de exigir la inmediata reparación —única eficaz y segura—; por lo que es de averiguar si, realmente, el Estado, al asegurar, da o quita.

Rectamente expresado, el seguro político (seguro penal) debiera calificarse de seguro sobre la muerte, sobre el robo, sobre la calumnia, sobre la violación, etc. Bien entendido que el Estado, si no nos atacaron, no nos defiende; así como las sociedades aseguradoras, si no mueren las personas, o el ganado, si no se nos incendiaron la casa o las mieses, no nos pagan. Y así, el seguro social es un tardío, lamentable seguro.

Y aún, aún, el resarcimiento que en la sociedad de seguros es seguro, en el seguro de la sociedad, como indemnización a las víctimas del delito, no lo es, si el culpable, como suele acontecer, resulta insolvente. El seguro penal es un seguro inseguro, en que el Estado actúa de simple intermediario. Y era él quien debiera responder: o subsidiario, de los intereses puestos bajo su custodia, o solidario, sin perjuicio de repetir la acción sobre el culpable.

Y he aquí que esa gran sociedad de seguros —el Estado— no garantiza, sino el *statu quo* de los bienes jurídicos, el viejo catálogo de los clásicos intereses. Porque hay algo más allá, o bien más adentro, que el derecho a la vida (esto es, un contenido virtual de la vida), de la que ella es simple condición de ulteriores y superiores posibilidades; más que el derecho real de dominio, pura forma de la propiedad (que hay un contenido del dominio, en la capacidad de producir y conquistar bienes materiales); más que el simple derecho al respeto del honor moral (que es la pujanza de merecimientos, en proporciones de inspirar admiración y culto humano); más que la mera defensa de la honestidad formal (que es merecer la adoración de la virginidad y el culto a la pureza).

El Estado nos asegura de que no perderemos —injustamente— lo que ahora tenemos; que no dejaremos de ser —violentamente—

Digitized by Google

lo que hoy somos. Seguirá siendo respetable —al menos, mientras dure— nuestra vida, propiedad, honor, persona, honestidad, etcétera, como una fría vinculación, nueva mano muerta. No se nos garantiza la mejora progresiva de nuestra existencia, el aumento de nuestra fortuna, el creciente ennoblecimiento.

El seguro social es un pobre seguro.

Los derechos individuales.

El moderno derecho constitucional es un credo jurídico, cuyos artículos de fe política son los llamados «derechos del hombre y del ciudadano». Verdad que estos «derechos individuales» —orgullo de Francia y de la Revolución—, no derivan de Rousseau, directamente; ni son franceses, en su origen; sino del país negación de todo romanticismo: de Yankilandia (véase Yellineck).

Son fuerzas que al individuo sirven, no para oponer al Estado, sino a los demás individuos, a la sociedad, y aun a su propia conciencia. Su remoto origen está en la obscura, brutal, Edad Media; viene de los fueros militares de los señores feudales. Como límite al poder soberano se reencarna en los fueros espirituales de la Religión (Bossuet), en los racionales del Derecho natural (Bodin), y en los políticos de las leyes constitucionales del Estado (Loyseau).

Como inicio de un nuevo poder, surte de tres fuentes teóricas: la doctrina antropológico-jurídica del estado natural y del contrato social (Locke, Wolff, Blackstone, Rousseau, Sieges), y la sociológico-histórica de la realidad individual del ser social (Renán, Gierke), y la político-administrativa de la soberanía nacional (Constant), en las interpretaciones modernas del «cuasicontrato de asociación» (L. Bourgeois), del contractualismo (Fouillée, S. Maine) y del organismo social (R. Worms, P. Lilienfeld), y *el referéndum,* como base teórica y práctica de las llamadas «libertades necesarias», civiles o públicas (aparte las *políticas:* sufragio, etc., y *mixtas:* petición).

De aquí los derechos *individuales,* civiles o públicos (aparte los *políticos:* sufragio, etc., y *mixtos:* petición o iniciativa popular) en sus dos categorías:

Igualdad..... { Ante la ley (ley común).
Ante la administración de justicia (fuero común).
Ante la administración del fisco (cuota común).

Digitized by Google

Libertad ..... De seguridad (tránsito y actuación).
De propiedad (adquisición y disposición).
De domicilio (fijación y clausura).
De trabajo (comercio e industria).
De conciencia (cultos y matrimonio).
De cooperación (reunión y asociación).
De pensamiento (prensa y enseñanza).

Mas —diferida una crítica definitiva, esencial— esos derechos (1) «individuales» son hipotéticos, ya que sólo aseguran la posibilidad exterior, de no óbice, la posibilidad negativa; no la positiva, de prestacióu de medios necesarios. Por lo que no debieran nombrarse «derechos», esto es facultades —lo que supone virtualidad—, sino «libertades», simplemente.

Además, tal como se garantizan, estos derechos son irónicos...

De seguridad: tránsito, ¿y si no hay vía?; actuación, ¿y la ocupación, el empleo?

De propiedad: adquisición, ¿con qué dinero?; disposición, ¿de qué bienes?

De resistencia: a la opresión, ¿con qué fuerzas?

De domicilio: fijación, ¿y la casa?; clausura, ¿y la puerta?

De trabajo: comercio, ¿con qué mercancias?; industria, ¿en qué fábrica?

De conciencia: cultos, ¿quién enseña todas las religiones?; matrimonio, ¿quién lo sufraga?

De cooperación: reunion, ¿quién cede el local gratis?; asociación lucrativa, ¿con qué capital?

De pensamiento: emisión de las ideas, ¿y el que no las tiene? (2).

Las sinrazones individuales.

Anverso de los «derechos individuales», el ciudadano moderno goza de libertades negativas, que, frente a los «derechos» —libertades afirmativas— los que llevan aneja la idea y fuerza de exi-

(1) En la *Declaración*, de 1789, se califican así: «del hombre», «naturales», «inalienables», «sagrados», «del hombre y del ciudadano» *(Preámbulo);* «naturales e imprescriptibles» *(art. 2.°).* (Vid. apología de E. Accollas; crítica negativa de Th. Ferneuil.) Comprende cuatro: «la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión» *(art. 2.°).*

(2) *Defensa social*, págs. 80 y 81.

Digitized by Google

gir, merecen titularse: «sinrazones individuales» (en alemán, diríase: *individuale Unrechte)*.

Son, en cuanto *políticas* tolerancias e indebidas libertades, libertícidios; como consagrados usos inmorales, abusos. Salieron, unos, indultados por la democracia, de la cárcel del Código; otros son menores, prematuramente emancipados de la patria potestad de las leyes; merecidos corrigendos, cuándo ingresados en la fortaleza del Derecho, cuándo libres.

A cada uno de los «derechos naturales», o derechos del hombre y del ciudadano, corresponde una *sinrazón artificial;* a cada «derecho público», una *mala facultad pública*. Las famosas «libertades», que acabaron con los viejos «privilegios» *para algunos*, creando los nuevos: *privilegios para todos*.

Cada derecho individual, clásico en la literatura de las Cortes y Asambleas constituyentes, Estatutos, Declaraciones y Constituciones, tiene su contrario:

Libertad de trabajo (1).	— Libertad de ociosidad (2).
Libertad de enseñanza y educación (3).	— Libertad de ineducación y de analfabetismo (4).
Libertad de pensamiento (prensa (5) y enseñanza) (6).	— Libertad de irracionalidad (impunidad de la embriaguez) (7).
Libertad de domicilio (8) (incoercibilidad e inviolabilidad).	— Libertad de indomicilio (vagancia) (9).

(1) Const. esp. de 1876, art. 12, párrafo 1.°

(2) Cod. pen. esp. de 1871, no es delito, y según el art. 10, circ. 23, es solo «circunstancia agravante», condicional, supuesta la pobreza; no en otro caso.

(3) Ibid, art. 12, párrafo 2.°

(4) Propia; la filial está limitada por el Cod. pen., art. 603, números 5 y 6 y la ley de *Instrucción obligatoria* (ley de 23 Junio 1909, art. 8, párrafos 5.° y 7.°).

(5) Const., art. 13, párrafo 2 conf. L. impr. 26 Julio 1883.

(6) L. Ens., 1857.

(7) Es, sólo condicionalmente, falta en los que «causaren perturbación o escándalo con su embriaguez (Pen., art. 589, núm. 3.°), y aprovecha para la benignidad penal, ya que está incluida entre las circnnstancias atenuantes (art. 9, circ. 6.ª), lo que equivale a recomendarla. La Real orden de 14 de Septiembre 1906, art. 2.°, no altera el concepto.

(8) Const., arts. 9 (fijación), 7 y 8 (clausura). Conf. Cód. pen., arts. 221, 222 y 215 número 1.°, 504.

(9) Siempre confundidos con los ociosos (Nov. Rec., lib. I, tít. 31, lib. XII); sólo el Cód. penal de 1848-50 (arts. 253, tít. 1.° y 260 del 2.°) aprecia la característica —como variedad de vagos— de «los que varían frecuentemente de residencia sin autorización competente». Desapareció este título (VI) en la reforma de 1870. El indomicilio nunca fué propiamente penado.

Digitized by Google

Libertad de propiedad (no confiscación) (1). — Libertad de miseria o no previsión (de no ahorrar ni asegurarse) (2).

Libertad de reunión y asociación (3). — Libertad de aislamiento (no cooperación) (4).

Libertad de disponer y de adquirir (abolición de las vinculaciones) (5). — Libertad de mendigar y de no pagar (abolición de la esclavitud por deudas (6) y de la mendicidad, como delito) (7).

Libertad de matrimonio religioso (matrimonio civil) (8). — Libertad de concubinato (abolición de este delito) (9).

Libertad de conciencia religiosa (nuevo delito de coacción) (10). — Libertad de irreligión (abolición de la herejía, como delitos) (11).

Libertad de indetención (garantía penal) (12). — Libertad de delinquir (sistema represivo) (13).

Ahora bien, la perfección social exige «hacer afirmativas las libertades individuales» (14), acabando con las «sinrazones individuales».

(1) Const., art. 10. Conf. Cód. civ., arr. 349. Ley 10 Enero 1879, art. 4, y Cod. penal, art. 220.

(2) Se habla hoy del seguro obligatorio; entonces nacerá el nuevo delito.

(3) Const., art. 13, párrafos 3 y 4. Decreto-ley de 20 Noviembre 1868. Leyes de 15 de Junio de 1880 y 30 de Junio de 1887, y Cód. pen., arts. 189 y siguientes y 198 al 202.

(4) La cooperación obligatoria no será ley sino en un lejano régimen socialista. En él aparecerá este delito futuro.

(5) Ley, 11 de Octubre de 1820, art. 10; Conf. Ley, 19 de Agosto de 1841, art. 11 y Cód, civ., 1889, arts. 744, 763.

(6) Muere con el derecho romano. en sus últimas manifestaciones.

(7) Desde el vigente Código penal de 1870, en el que no aparece nada del art. 6.°, libro II del anterior, en que la mendicidad —sin licencia— era delito; arts. 263 y 266 de 1850. Conf. Nov. Rec., lib. XV, tít. 36; lib. XVII.

(8) Cód. civ., art. 42. Real decreto de 19 Marzo 1906.

(9) Permitido por las Partidas el concubinato simple entre solteros (lib. II, título 14; lib. I, títs. 5, 11 y 15, Part. IV) y por la Novísima (tít. 26, lib. XII), sólo se castigó por cédula de 29 de Marzo de 1829. En todos los Códigos posteriores (1822, 1848, 1850 y 1870), impune.

(10) Const., art. 11, párrafo 2 (libertad positiva; tolerancia política de las religiones y garantía individual de los cultos) y Cód. pen., arts. 237, 239 y 240; Comp., Código penal, arts. 236 y 238 (libertad negativa).

(11) Lo era hasta los códigos de 1822 (art. 233) y de 1848 (art. 136); desapareciendo, afortunadamente, en el de 1870. Acaso lo vuelva a ser un día, imponiendo, no una religión determinada, sino (como hoy, para el matrimonio canónico) la necesidad de *una* religión.

(12) Const., arts. 4 y 5. Cód. pen., arts. 495 a 497 y 503.

(13) Const., art. 4; Conf. Cód. pen., arts. 2 y 22, etc.

(14) *Defensn social*, pág. 81.

Digitized by Google

Los Derechos inhumanos.

Asimismo, frente a los *derechos humanos* —anteriores en su reconocimiento a los individuales—, protegidos por la panoplia penal de los Códigos penales, como los individuales por los Códigos procesales, pueden señalarse otros *derechos inhumanos*, burla y baldón de aquéllos.

Así, cada derecho expreso, asegurado por una sanción, cuya lesión es un delito, tiene su opuesto derecho tácito —amparado en una omisión de las leyes, con la garantía de impunidad— en esta seriada antinomia:

Derecho a la vida (delitos contra las personas) (1).	— Derecho a quitarse la vida (impunidad del suicidio) (2).
Derecho a la propiedad (delitos contra la propiedad) (3).	— Derecho a destruir la propiedad *(jus abutendi,* impunidad penal de la prodigalidad, del juego y del autodaño) (4).
Derecho al honor (delitos contra el honor) (5).	— Derecho a la deshonra (impunidad penal de la mala conducta y de la auto-delación falsa (6) y civil del quebranmiento de la palabra dada) (7).

(1) Cód. pen., tit. VIII, arts. 417 y sigs.

(2) Cód. pen. esp., art. 421, castiga sólo al cómplice.

(3) Cód. pen., tít. XIII, arts. 515 y sigs.

(4) La penalidad civil, en Cód. civ., arts. 32, 66, 200, núm. 3.°, 221 y sigs., y 278, número 2.° No es delito: el incendio, sin perjuicio de tercero, de finca urbana propia, fuera de poblado (Cód. pen., contrad. del art. 574), ni de mieses, pastos, montes o plantíos propios, sin peligro de propagación a otros ajenos (Pen., art. 569), ni los daños en la propiedad del que daña (Cód. pen., contrad. del art. 575), o la de su «cónyuge, ascendientes y descendientes o afines en la misma línea; el consorte viudo respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no haya pasado a poder de otro»; de «los hermanos y cuñados, si viviesen juntos» (art. 580). El juego es delito en el empresario cómplice, más que en el jugador (Pen., arts. 358 y 360).

(5) Cód. pen., tít. X, arts. 467 y sigs.

(6) Verdad que el Cód. pen. da por supuesto, y no lo declara por innecesario, que «la falsa imputación» sea contra un tercero (vid. art. 467).

(7) Esponsales: simple resarcimiento de gastos, si se pide en el año (Civ., art. 44); promesa de compra o venta: se obliga sólo al cumplimiento (art. 1.451); de prenda o hipoteca: acción personal (art. 1.862); de mejorar o de no mejorar, contradicha por disposición testamentaria posterior: simple ineficacia —no la nulidad total, debida—

Digitized by Google

Derecho a la honestidad (delitos contra la honestidad) (1).	— Derecho a la deshonestidad (impunidad de la prostitución) (2).
Derecho a la personalidad (delitos contra el estado civil de las personas (3), ocultación, sustitución y matrimonios ilegales),	— Derecho a la impersonalidad (impunidad de la clandestinidad civil y del celibato voluntario) (4).

Es el escudo de Aquiles, que protege al hombre, pero tras del que se oculta un saurio.

En este sentido, «la tabla de los derechos del hombre y del ciudadano es la *Carta magna* del criminal» (Liszt), y la ley que regula —que limita— la inteligencia y administración de la justicia penal, el Código penal y el Código procesal, son una «ley para la represión de la justicia», cuyas normas de punición son otros tantos «bonos de impunidad» (5). La lucha contra el crimen se desarrolla mediante «leyes protectoras del crimen» (Garofalo), y combatimos a nuestros enemigos, los criminales, con «leyes que parecen estar escritas por los criminales» (C. Arenal).

Pues bien, la perfección social impone que se hagan invertibles los «derechos humanos», destruyendo los «derechos inhumanos».

Los dogmas penales.

Sagrado inconmovible de tradición augusta, vieja religión, el Derecho se asienta sobre un articulado de dogmas: unos, pertinentes al rito civil; al rito penal, otros. Hay «dogmas penales» (6).

de esta disposición (art. 826, § 2.°). Aparte, la responsabilidad criminal por estafa civil (Cód. pen., arts. 550 y sigs.), y la penalidad del perjurio (Pen., arts. 332 a 335, y Civ., art. 681). Vid. *Defensa social,* pág. 69.

(1) Cód. pen,. tít. IX, arts. 448 y sigs.

(2) Caso semejante al del suicidio, con penas sólo para el cómplice, el encubridor y padres o tutores (art. 459).

(3) Cód. pen., tít. XI, lib. II, arts. 483 y sigs.

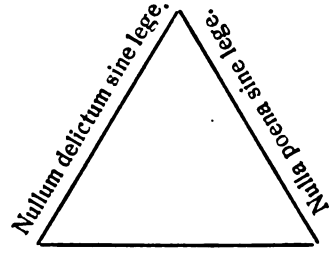
(4) El hecho de carecer de cédula personal, efecto de no haberse inscrito en el padrón municipal, no lleva aparejada sanción penal (sólo voluntario recargo administrativo); ni el de no tomar estado. Únicamente el varón que se oculta, llegada la edad de reclutamiento, es declarado y penado como prófugo. L., 27 de Febrero de 1912, arts. 157, 301 y 309; L., 17 de Agosto de 1885, cap. IX, arts. 67 y sigs., 87 y sigs. Trat. Franc., art. 5.

(5) Vid. *Los orígenes de la criminología.* Madrid, Suárez, 1914, págs. 455-457 y siguientes, y *Adiciones* a von Liszt, II, 142.

(6) Vid. *La Antropología criminal y la justicia penal.* Madrid, Reus, 1915, pág. 51.

Digitized by Google

Se funda el Derecho penal en un simbólico triángulo, representativo de una trinidad: la ley, el delito y la pena, con su triple leyenda dogmática. Imaginémosla dispuesta en forma de trilátero.



He aquí el símbolo del Derecho penal, en la iconografía del Derecho.

Las herejías penales.

Los célebres dogmas del Derecho penal —*nullum delictum sine lege, nulla poena sine lege* (1), *nulla poena sine crimine*— tienen, cada uno, su contra-dogma, lógico, racional, cuya heterodoxia es ortodoxia.

No hay delito sin ley (delitos legales).	— No hay infracción donde no hay ley (franquicia penal).
No hay pena sin ley (penas legales).	— No es pena la que no se aplica por ley (no antecedente penal de la represión policial).
No hay pena sin delito (sanciones penales, legales).	— No hay delito donde no hay pena (impunidades legales).

Prohibir, sacando la contradictoria, es permitir —implícitamente— todo lo que no se prohibe; castigar es perdonar, de hecho, aquello que no se castiga. En este sentido, el Código de los delitos y de las penas, o Código penal, es, inversamente, un fiel contraste de las licitudes y de las impunidades. He aquí «lo que no castiga la ley» (2).

(1) *El Derecho penal español*, en *Adiciones* a von Liszt, II, 132.
(2) *Introducción*, cit., pág. 11.

Digitized by Google

La ley hizo el pecado; mas no por la enseñanza del precepto (1), ni por su eficacia de rebeldía, sino por la corrupción de la sanción misma, que, obligando a la estricta guarda de una moral mísera, cierra todo horizonte a los ideales, y corta el vuelo a la virtud, dándonos el título de «honrados» —por oposición al criminal—, cuando apenas llegamos a decentes. Frecuentemente somos tímidos, más que piadosos, y mejor que probos, egoístas; medramos al cobijo del precepto penal, que nos defiende, porque no nos ataca; que al dañar a otros nos favorece por contraste. Se hizo un pueblo de ciegos morales —el presidio— para que pudiéramos darnos aire de reyes...

Derecho imperfeccional.

Es la histórica, elocuente, afirmación romana: Derecho es «poder» —poder moral de obrar, en principio, con escolta de «coacción», en eficacia—. Es la moderna, apasionada, negación revolucionaria: Derecho es «libertad». Derecho, en un caso, es milicia: ordenación de un «poder hacer», o poder obligar a hacer, que fulge en la panoplia civil de las «acciones»; Derecho, en otro caso, es concurso o concierto de «dejar hacer», de no estorbar, cuya clave es la tabla ciudadana de las «libertades».

Al Derecho subjetivo, prehensor, como «facultad de una persona para imponer a otra su personalidad» (2), se opone el Derecho subjetivo inhibitorio, en cuanto franquicia del ciudadano para no sufrir extrañas imposiciones. Al Derecho—coacción, que es objetivo poder social de limitaciones, se responde con el Derecho—libertad, entendido como garantía individual de expansiones.

Y en cuanto aquél limita el uso de la libertad, que excede a la norma, considerado como imperfección, éste reclama: *a)* la ampliación de ese límite; *b)* la defensa contra el poder coactivo limitador, y *c)* su ineficacia, en ocasiones.

He aquí, frente a un Derecho perfeccional, un *Derecho imperfeccional* (3).

(1) Vid. *Adiciones*, I, 137-138. Cf. Pablo. *Ad Rom.*, VII, 7-9.
(2) *Revista crítica hispano-americana*, II (1916), 50.
(3) *Defensa social*, pág. 69.

Digitized by Google

Moral imperfeccional.

Este Derecho —garantía oficial de imperfecciones— se funda en una previa Moral, que es pacto tácito de mutua tolerancia.

Hasta la más humilde y práctica moral, la moral utilitaria, se ha corrompido. Paralelamente al *principio de reciprocidad de las prestaciones,* de cosas y servicios, aparece un *principio de reciprocidad de las inhibiciones,* ante la justa reacción. Es la complicidad universal, hecha sistema; el encubrimiento general legislado; la *entente cordiale* social de los egoísmos.

He aquí la serie de fórmulas y de hechos jurídicos opuestos:

Do ut des (entrega obigatoria de pago).	— *Do ut non des* (pago en perjuicio de tercero).
Do ut facias (ídem de servicios).	— *Do ut non facias* (compro tu inacción o tu silencio).
Facio ut des (hecho obligatorio de pago).	— *Non facio ut des* (callo para que me pagues, *chantage.*)
Facio ut facias (idem de servicios).	— *Non facio ut non facias* (callo para que calles; dejar hacer para que nos dejen) (1).

Los cuatro, antiguos, «contratos innominados», del Derecho romano (Paulo, *in* L. L. 5, *praescript. verb.),* se corresponden. pues, con otros cuatro, modernos, *delitos innominados* (2).

(1) *Ibid.,* pág. 80.

(2) La primera fórmula —*do ut non des*— no es el «contrato simulado en perjuicio de otro» (Pen., art. 551, n.° 2.°), sino, más bien, el de acaparamiento, no bien previsto en el Cód. pen., cap. v, tít. xiii, lib. ii (arts. 557, 553). La segunda —*do ut non facias*— no es sólo la «dádiva para alterar el precio del remate» (Pen., art. 555); es el precio de la indefensión (en guardas, vigilantes, centinelas, escoltas, etc.), y de la no delación, en los testigos presenciales; sólo prevista para los «funcionarios públicos» (Pen., art. 398); «jurados, árbitros, arbitradores, peritos, hombres buenos o cualesquiera persona que desempeñare un servicio público» (art. 399) y los que les «corrompieron» (art. 402); contra los testigos o peritos falsos «por cohecho» (art. 337), mas no contra los que se niegan a denunciar (simplemente de 50 ptas. en Crim. 155) o a declarar (Ibid. Crim., art. 305), por dádiva. La resistencia (Pen., art. 265) y la denegación (arts. 383, 312, § 2.°) del Código, se enlazan mal con el cohecho del art. 398. La tercera —*non facio ut des*— es más que «la amenaza exigiendo una cantidad» (artículo 507, n.° 1.°), por más que aquella sea de «un mal en la honra»; ya que el *chantage* afecta formas y modos evolutivos, de anuncio o noticia particular sin amenaza, a los que no alcanza el Código. (Vid. *El Periodismo,* en *La Novela Social,* número 1.°; Madrid, 1918, pág. 14). La cuarta —*non facio ut non facias*— es un doble delito de omisión, no previsto.

Digitized by Google

A la reciprocidad civil, se opone la reciprocidad criminal. Frente a una moral noble, que engendra y respeta la obligación civil sin pacto, aparece una inmoble moral, que hace surgir y respetar la obligación moral —inmoral— de hecho ilícito, sin civil garantía. Es la *moral imperfeccional.*

El máximum inmoral.

No se niega que la Moral sea contenido radical, pero variable, del Derecho; mas ni lo es todo lo que en él está, ni está en él todo lo que es... *(non omne quod licet honestum est, punitur mala quia prohibita, non tantum prohibita quia mala).* Son dos esferas con sección común —no dos círculos concéntricos—, en que lo común es huirse... El agregado social necesita, para conservar su cohesión, un mínimum de aglutinante moral, cuya garantía incumbe al Estado. He aquí la gloriosa teoría del *mínimum ético* (1).

Ahora, ¿qué significa esto? Digámoslo: esa severa limitación del vedado moral, cercado por el Derecho, es en el fondo una alegre expansión de apetitos en suelta. La doctrina del «mínimum ético» lleva un doble, que podría titularse: «teoría del *máximum inmoral*».

No es que nos lo propongamos, no; ni que acariciemos el caliginoso deseo de cometer inmoralidades...: es que, en secreta intimidad, nos complace la facultad (no utilizada) de cometer inmoralidades impunemente... Ese margen es un alero donde podemos probar nuestro sentido del equilibrio, haciendo gimnasia de héroes. Y, de paso, por si caemos una vez..., es un seguro; esto es, un paracaídas.

En la «Jurisprudencia de la vida diaria» es: la línea máxima del descote, en los teatros, y la altura máxima de la falda, recogida o recortada, en las calles; la cantidad máxima de las apuestas, en las carreras de caballos; la máxima acritud de las campañas personales, en la prensa; en suma, la más alta curva de licencia, antes del escándalo, el máximum inético; que dibuja, en eterno tanteo corregido —y ampliado—, la costumbre, con la serena comprensión de su mano, siempre tolerante y neutral.

(1) *Adiciones*, I, 482; Cf. *Defensa social*, pág. 68.

Digitized by Google

El Derecho, Proteo de ficciones.

Pensemos en el Derecho; alarguemos el brazo, en su busca, y luego de palpar en la tiniebla —húmeda y obscura— de las *teorías,* apenas si tocamos, bajo la corriente líquida de la *costumbre,* un guijarro: la *ley.*

El Derecho es, pues, una vaga mentira, a precio y voluntad de las utópicas teorías que soplan; de las empíricas, inconstantes, costumbres que corren; de las rígidas y frías leyes que gravitan... Es una mentira tradicional consagrada, garantizada, por convención política, en verdad oficial, esto es, doble mentira. Es una «mentira convencional».

Resumen de «las mentiras convencionales de nuestro Derecho», concibióse un «Tratado teórico-práctico de monsergas jurídicas» (Bonilla y San Martín). Posibles capítulos suyos serían: la independencia de los poderes del Estado, donde el ejecutivo entabla competencia contra el judicial; la representación parlamentaria, cuando salen las Cámaras de los gobiernos, y todo un titulado Derecho internacional... sin leyes, basado en la contradicción de un principio de plural soberanía de los Estados, y un inhumano Derecho penal represivo, que espera al daño para fingir una reparación (así en el asesinato, homicidio y lesiones graves mutilantes, violación, etc.) conocidamente imposible.

Un Derecho sembrado de absurdas ficciones, como la de paternidad (adopción); la de filiación, contra declaración de la madre (legitimidad); la de no delincuencia (amnistía); la de criminalidad (delitos artificiales); la de responsabilidad causal (riesgo profesional); la de parentesco en primer grado (matrimonio; consecuencia es la pensión alimenticia a la mujer, caso de divorcio, aun culpable); la de sucesión intestada (herencia legítima); la de arrepentimiento (condena condicional); la de enmienda (prescripción del delito y de la pena); la de corrección (libertad condicional), etc.

Un Derecho, semillero de equívocos. Así, las confusiones acepcionales entre Derecho y Ley; vitales, entre Justicia y Utilidad, y vulgares, entre Deber y Derecho. Los juristas, «hombres secos, duros, dobles enemigos de la ciencia y del arte» (1); la ley, en España, «arbitraria creación de gentes irresponsables» (2)...

(1) *Los orígenes,* pág. 205.
(2) *Adiciones,* II, pag. 150.

Digitized by Google

La ficción jurídica es consecuencia de otra ficción social, «truco» de civilización en nuestra tortuosa psicología colectiva. Así, cuando aceptamos un reto, cuando nos batimos en duelo, no es con la víctima con quien peleamos, es con la sociedad (Tarde). Toda la vida del Derecho está poblada de representaciones, de supuestos. El que delinque colectivamente no comete un delito con muchos, sino por muchos, mirando a una «causa» (C. Arenal).

Cuando prodigamos una propina, no es que paguemos un no concertado «plus» de calidad, en el contrato de servicios (Ihering: *Das Trinckgelt);* es que adquirimos ese certificado de riqueza y esplendidez, primera necesidad para la vida social «bien», que se formula en un: «¡gracias, señor!»

Y, en fin, es el Derecho fuente de bizantinas, inclausurables academias. Así, jamás ha de haber acuerdo sobre la Moral y el Derecho, y el aparejo de la coacción, la renunciabilidad de los derechos y su conflicto (estado de necesidad), y su extensión (derechos de los animales y de las cosas), y su relatividad (derechos absolutos, derechos y deberes), y su misión educativa o tutelar (derecho al error y al mal), y su génesis (costumbre y ley), etc.

El Derecho, he aquí el gran ergotista moderno, el último de los sofistas; maestro en paradojas y Proteo de ficciones.

La amable mentira de la libertad.

El Derecho —en su forma indirecta— es una gran ficción, no ya por lo simbólico y aún poético de su fórmula (Chassan, Hinojosa, Bonilla y San Martín) —ya que todo símbolo es ficción—, sino por la insinceridad, por el equívoco del contenido.

Ficciones de hecho son las «presunciones» *(juris tantum y juris et de jure);* ficciones de derecho, alegoría política, son las «libertades». La libertad, símbolo de ciudadanía, es algo más que libertad. Todas las encarnaciones de la debilidad, en moldes de cultura, sienten fuertemente el pudor y gustan del eufemismo; las señoras inglesas dicen, por «vientre», *stomache;* los políticos europeos llaman «libertades» a las «licencias».

La libertad es una de las simulaciones colectivas, de las «mentiras convencionales» de nuestro tiempo; la gran «mentira política», de Nordau.

Ante la historia de las ideas populares, ¿qué es la libertad? Liber-

Digitized by Google

tad política es la participación en la soberanía del Estado. Por soberanía se entiende gestión y administración, en que el Estado, como persona social, actúa y responde ante la ley establecida; he aquí la libertad para los antiguos, griegos y romanos: participación colectiva, ciudadana, en la cosa pública (B. Constant). Por soberanía se entiende poder y autoridad en que el Estado, como persona política —en la síntesis feliz de derecho y obligaciones, potestad no reglada y responsabilidad no exigida— actúa irresponsable, fabricante de las leyes, y en que el individuo, reservándose el máximo de franquicias, y ampliando cada día el margen de las comodidades, elude su responsabilidad, de hecho, como elector de los legisladores; he aquí la libertad para los modernos (1). Así, libertad política es participación en la soberanía —antes, como responsabilidad y alta servidumbre; hoy, como desahogo y señorío—, la llamada «soberanía del pueblo».

¿Qué es la libertad, ante la ciencia política? Aparece primero el concepto formal. «La libertad es la República» (Platón, Aristóteles, Montesquieu, Julio Simón). Nace últimamente el sentido esencial. Libertad es la afirmación del «desenvolvimiento humano en su más rica variedad» (Humboldt). He aquí el lema de S. Mill, en su célebre *On Liberty*. Mas, en nosotros, hay unidad y variedad. ¿Qué es lo uno? ¿Qué es lo múltiple? En lo biológico, lo uno es la especie; lo vario, la raza. En lo psicológico, lo uno, la inteligencia; lo vario, los instintos.

Ahora, los instintos son ricas potencialidades que se efectúan frente al vario objeto, pero que se redoblan, en su potencia, ante la varia prohibición del objeto. Así, el instinto sexual, reforzado por la pantalla del vestido (A. France); así, la psicología pedagógica para la enseñanza elemental de la contabilidad, ocultando visiblemente el objeto múltiple (2); así, el acicate de las iniciativas industriales, reglamentando (esto es, limitando internamente) su desarrollo, ignorado o desdeñado. El más seguro fomento del desenvolvimiento humano, en su más rica variedad (desde luego, de su recto desenvolvimiento), no es la libertad pasiva.

(1) *Orígenes de la Criminología,* págs. 454 y 455.
(2) *La Enseñanza en España,* Madrid, imp. Torres, 1915, pág. 12.

Digitized by Google

El sentido de la reglamentación.

No; basta de dualismo simplicista entre libertad y limitación. La reglamentación no es un límite —todo límite es negación— de la libertad: es su forma —afirmación definida. La libertad es la esencia abstracta de la vida social; la reglamentación, su forma real, condición actual de toda potencia libre. Son, sencillamente, como el alma y el cuerpo sociales en vida. Es incorrecto, en gramática filosófica, decir: «la asociación es un derecho individual sagrado e inviolable, que *excepcionan:* el fin inmoral o la ilegalidad de forma»; se debe decir: «la moralidad de fin y licitud de forma *condicionan* el derecho de asociación, como individual sagrado e inviolable».

No es la libertad regla genérica y la limitación caso de excepción, sino la reglamentación regla, y la libertad no reglamentada, excepción desconocida (caso nuevo), o prevista y penada (delito civil o penal).

La escolástica distinción entre una «libertad para el bien» y otra «libertad para el mal» es ingenua. La libertad para el bien, así reconocido oficialmente, ya privilegiado y consagrado, y con el marchamo, pero bajo reglamento que le filtra, sin dejar paso al vitando mal, eso no es ya libertad libre, es libertad limitada, esto es, odiosa tiranía; porque la libertad no admite lecciones, ni aguanta yugos. La libertad es libertad. Y la libertad para el mal..., ¿pero es que alguien osa pedirla?

La libertad es poesía: la poesía del Derecho, utopía no viable; la organización es prosa jurídica de la vida social; pero, vida...

En la psicología política, lo mismo que en la individual, es menester decidirse entre el peligro de la libertad —del bien y del mal— y el seguro de la necesidad «del mal y del bien».

El valor de la política.

Y he aquí la política, no como «arte de gobernar», sino como ciencia de organizar; técnica social y jurídica de estructuración y de funcionamiento del organismo social, técnica política.

Así, la política vale como conciencia de la realidad actual, tanto como vaticinio de peligrosas y provechosas posibilidades.

El político es un naturalista social, y es un ingeniero; como naturalista profesa el evolucionismo (a veces, creyente en el trans-

Digitized by Google

formismo social); como ingeniero social ha de ser determinista (no fatalista del destino de los pueblos). Si niega la evolución, es un retrógrado; si no cree en el determinismo social, será un idealista.

Nuestra pobre política militante es una estrecha *Política ejecutiva* (personal, de partido por el origen; nacional o internacional, por la órbita; radical o conservadora, por la tendencia).

Mas hay otra importante *Política legislativa* (civil y criminal y otra, descuidada, *Política judicial*. De *Política armónica* apenas puede hablarse —dado el actual descrédito de ese supuesto poder—, sino para lamentar su justo eclecticismo y neutralidad políticas, o para condenar el injusto poder personal.

Inspirada en las inducciones metódicas del experimentalismo social, deducida de la lógica social, según conocidas leyes, he aquí la *Política social*.

Grecia, que apenas vislumbra el Derecho —civil y penal— logra el fin universal del orden por virtudes de ciudadanía y milagros de estética, que surten de la política y de la filosofía... A Roma no le bastan ya ni aquélla ni ésta, y crea, para vivir ordenamente en la sociedad, el Derecho.

Hoy, no nos bastan ya, ni la religión verdadera, ni la filosofía idealista, ni la política pura, ni el Derecho estricto... Sólo la Economía y la Sociología, documentando a la ciencia de las leyes (Política legislativa) y la de dirección de las costumbres (Política social), pueden salvarnos del desorden.

He aquí la *Política científica*.

El Derecho se funda en la *humanidad*. ¿Cómo se forma el concepto de humanidad? Con un imaginario, gigante, compás que apoyase una de sus puntas en Noruega —blanco florón de civilización moderna— y el otro en la tierra de Ñam-Ñam, negro país de antropófagos.

Se afirma el Derecho en la *igualdad*, y he aquí la confusión del antropólogo: Si la Humanidad es una abstracción, la igualdad humana es la abstracción de una abstracción. Imaginemos a *todos* los hombres; ahora, pensemos en todos los hombres como iguales...; si no en todo, en un mínimum de igualdad, que no ha de ser un múltiplo del máximum de desigualdades; variaciones de la individualidad dentro de las fijezas del género.

Digitized by Google

No hay la Humanidad: hay *hombres*... en Humanidad; esto es, rebaño de hombres. No somos iguales: somos *semejantes;* iguales en proceder de semejantes (concepto político de herencia).

El perfeccionamiento imperfecto.

¿Hay ateos de la perfección? Ninguno, seguramente. La perfección es un ideal; pobre loco pacífico, que a nadie daña. El perfeccionamiento es ya un ideal obligatorio, esto es, un dogma social, hoy casi un tópico. Ahora, que por el libre examen político cada uno interpreta el perfeccionamiento a su gusto, y lo entiende a su guisa.

Para unos, condición del perfeccionamiento es la libertad, horizonte de posibilidades; a su entender, dejar espacio, en una circunferencia, basta para que surtan radios... ¡Dejad margen en el libro de la vida y veréis cómo los activos comentarios brotan!

No importa si, por no haber señalado a la circunferencia su centro, responden, no a uno, sino a varios centros los radios...; si en las márgenes de la vida brotan negaciones de la vida, así como asesinatos, homicidios, abortos...

Y ese método de perfeccionamiento que voluntaria, pero innecesariamente, deja paso a la imperfección, que se complace en el error cuando es ignorancia de la conocida realidad, o necia rebeldía ante ella, salvajería filosófica o anarquismo científico, ese es un *perfeccionamiento imperfecto.*

Justicia y utilidad.

Si el Derecho es una ficción, ¿qué es la Justicia? He aquí un precepto relativo: «sed justos»; esto es: «cumplid la ley». Bien; mas, ¿qué manda la ley? Porque, no hay una ley: hay leyes... Ninguna ley positiva existe con anterioridad a la memoria de los hombres; todas se dieron en determinada época y lugar, con un motivo concreto, para fin determinado. ¿Qué debe, qué puede ordenar la ley? He aquí, ampliamente, el problema del «Derecho justo» *a priori* (Santo Tomás, Cathrein), y *a posteriori* (Stammler, Loening).

La más antigua ley es la ley ética, desde la nebulosa de las religiones, y lo más esencial, en la ética de las religiones positivas, es utilidad pura. «No matarás; no cometerás adulterio; no robarás; no

Digitized by Google

levantarás falso testimonio; honra a tu padre y a tu madre, y ama a tu prójimo, como a ti mismo» (Math, XIX, 18,19; Conf. *Exodo,* XX, 12-17), es el más cabal enunciado utilitario. ¿Hay nada más útil para todos, más cómodo en el disfrute garantido, que la vida, que la propiedad, que la fidelidad conyugal, que la fe en la palabra humana, que la disciplina familiar, que el amor mutuo?

El conocido trinomio romano ético-jurídico, es resumen de la utilidad en tres fases: individual, vivir ordenadamente, a fin de evitar las desagradables consecuencias de la mala conducta *(honeste vivere);* dual: no dañar, modo de evitar las venganzas *(alterum non laedere),* y plural: reconocer y respetar los intereses de todos, para que respeten los nuestros *(suum cuique tribuere);* que se resumen en un solo precepto de justicia egolátrico-altruista: «lo que no quieras para ti, no quieras para otro».

El hombre no conoce el ego-altruismo en presencia de un ser que es: en parte suyo, en parte extraño, el hijo (Spencer); sino al hallarse en igualdad de condiciones de vida —bienes y peligros, derechos y deberes— que los otros hombres.

Así, no es la artificiosa igualdad política consecuencia de la supuesta igualdad natural; es, viceversa, aquélla la condición de la igualdad moral; al hallarnos iguales en derechos —borrados los privilegios, y en riesgos iguales las garantías— nos sentimos iguales y estamos dispuestos a comportarnos con *justicia de igualdad,* que esa es la moral de la democracia.

Justicia es la conciencia de la recíproca utilidad, en la dinámica del acto humano y de sus consecuencias. El Derecho penal es la dosificación de la utilidad social (miedo a la pena), disuelta en la justicia (amar el bien), incorporada por emulsión a la moral social, como un emético en un jarabe..... He aquí la justicia práctica, posible; una suerte de «justicia transformada» (Renouvier).

La utilidad es la misma justicia con un fin, fuera de sí, realizada; hecha carne y con un destino, humanizada.

Ser justos, es ser buenos..., *sub specie aeternitatis;* ser útiles, es ser buenos *hinc et nunc.* Es bondad comprensiva. «Seamos buenos, por comodidad» —dice nuestro Séneca.

La suma justicia, despreocupada de la utilidad, es injusticia *(summum jus, summa injuria);* que, así, «lo mejor —inasequible— es enemigo de lo bueno», y es un bien relativo, en cuanto es conveniente, el «mal menor».

Digitized by Google

Caridad y progreso.

Otra cosa es la caridad, sobreañadido —mitad sobrenatural, mitad humano—, que pone el Cristianismo a la justicia. La justicia es útil; la caridad, no lo es, no se propone serlo, ni aun para el favorecido por ella. Es la moral de Dios, preceptiva de misericordia para con las criaturas, parodiada por los hombres; la ética de la familia, imperativo de sacrificio con los propios, imitada en la sociedad; la misma moral humana, de ecuación y correspondencia (bien por bien y mal por mal); de interés y proporción *(do ut des, facio ut facias, facio ut des,* etc.), invertida; psicología del héroe religioso, del *místico* (1).

Así, la piedad es el anverso de la justicia, y tanto como ésta es útil lección de premio y de castigo, de prevención del mal por el escarmiento, de aliento para los buenos por el confortante del ejemplo, es la caridad decididamente perjudicial, premio invertido a la perversidad y fomento de la holganza.

Así, la sinrazón jurídica del *indulto* (2).

El régimen de caridad, fuera igualmente lección útil de perdón y obligación moral de absolución, como prevención premial, usado con almas nobles, por «nobleza que obliga». No es esa la hipótesis jurídica, que plantea la necesaria, universal, relación con toda clase de personas, nobles e innobles. En la relación jurídica penal, la presunción es de vileza, admitiendo prueba en contrario (3).

Dios espera la hora lejana de su justicia, *quia aeternus;* no teme por su prestigio ni le inquieta su destrucción, *quia omnipotens.* La familia, análogamente, no piensa en su posible disolución, corroída por una moral de puro bien, suicida; que tan firme es su asiento sobre la naturaleza. A la sociedad, en conciencia, debe preocuparla el *peligro indirecto del bien.* Así, la piedad puede ser ejercida por los particulares siempre, como beneficencia; no por la sociedad, como perdón, ante la antinomia de la piedad con la justicia, esto es, con la utilidad.

La esencia del Cristianismo revela un origen divino; pero, asi-

(1) Vid. *Cervantes y su mundo: psicofisiología de un mundo heroico,* en *Revista Quincenal,* Barcelona, I (1917), núm. 6.°

(2) Vid. *Orígenes,* págs. 460 y 461; *Adiciones,* III. 420-422; Comp. *La amnistía,* en *Renovación española,* núm. 18.

(3) Conf. Cód. pen., art. 1.°, § 2.°.

Digitized by Google

mismo, un fin divino. Es, decididamente, sobrehumano su predicado moral social, intraducible a fórmulas de viable política. Supuesta la ineluctable realidad del mal, el *non resistere malo* (Math., v, 39), en la sociedad civil, sería el postmartirio, demostrada la perversa tendencia, sólo contrarrestada por la sanción. El *benefacite his, qui oderunt vos* (Math., v, 44; Luc., vi, 27), fuera el más fecundo fomento del crimen, y el *nolite judicare* (Math., vii, 1. Luc. vi, 37), y aquél: *Qui sine peccato es vestrum* (Juan, viii, 7), bien entendidos, se refieren al fuero interno; que en la República, forzosos el juicio y la pena, ¿quién, sino el que ha pecado, puede comprender al pecador? El error de Tolstoy, en *Resurrección,* es pues manifiesto. Que el delincuente sea juzgado «por sus iguales», dijo Beccaria.

Sublime doctrina moral que, a ser cívicamente practicada, hiciera de los hombres insensibles instrumentos pasivos de fácil gobierno, más que propulsores activos del progreso social. Aquel supremo aliento a los «pobres de espíritu», a los «mansos y humildes», a «los que lloran», a «los que tienen hambre y sed de la justicia», a los «misericordiosos», a «los de corazón puro», a los «pacíficos», a «los que padecen persecución por la justicia» (Math., v, 5-10), y no para que reaccionen, para que esperen justicia y riquezas en otro reino más duradero y mejor, encierra un sentido equívoco, tan equívoco que diera ocasión al *Syllabus* —sin duda paradójicamente— para declararse enemigo del «progreso», poniendo un triste comentario actual al soberano «sermón de la montaña».

Y he aquí cómo Nieztsche —quince siglos después— plantea de nuevo el problema que turbó el alma de Flavio Claudio Juliano, el primer «Anticristo». En tanto que Cristo, el más grande incomprendido de la tierra —un día de los fariseos y de los escribas, hoy de muchos devotos y de algunos sacerdotes—, desde la invisible montaña espiritual del amor al hombre, el Dios-hombre bendice el progreso... que es perfección (1).

(1) He aquí su doctrina evangélica: *Dico enim vobis, quia nisi abundaverit justitia vestra plusquan Scribarum et Pharisæorum, non intrabitis in regnum cœlorum.— Audisti quia dictum est antiquis: Non occides: qui autem occiderit, reus erit judicio.—Ego autem dico vobis: quia omnis, qui irascitur fratri suo, reus erit gehennæ ignis.*

Estote ergo vos PERFECTI, *sicut et pater vester cœlestis perfectus est.* (Math. v. 20, 22 y 48).

Digitized by Google

Política conservadora y tradicionalismo (1).

Arte de gobernar, con el propósito de servir a la tradición nacional, atesorando adquisiciones; de enriquecer el caudal de experiencias de la raza, recogiendo los resultados de las pruebas políticas —innovaciones, aboliciones, reformas, ratificaciones—, esa es *política conservadora.* Decir política conservadora es decir *política científica,* esto es, *política experimental.*

Lazo viviente, voluntario, entre el pasado y el presente políticos, la política conservadora se sirve de la tradición, no sirve a la tradición: eso es el «tradicionalismo». Ella nutre de tradición su ciencia, no su conciencia; la política conservadora es tradicionalista por su cultura, no por su credo. El pasado, que tiene un gran valor político como ejemplo y enseñanza *(historia, magistra vitae,* de Cicerón), no lo tiene tan grande en cuanto realidad política trascendental. El presente es resultado del pasado y *le gros de l'avenir* (Leibnitz); mas la política no es sólo problema de contenido, sino de forma, y en el kaleidoscopio del Gobierno los problemas políticos cambian de forma a cada vuelta del campo visual, la opinión, o del objetivo... Así, política conservadora no es política tradicionalista, rutinaria, dogmática («Ante todo la tradición», «sálvense los principios»), sino *política consciente,* esto es, *política realista,* política *documentada.*

Gobernar es conservar; mas no todo. Política conservadora es arte de gobernar conservando, de la constante aportación social, lo que es conforme al carácter nacional y está de acuerdo con la época, y tiene probada eficacia provechosa política; que las líneas de ese carácter, en la trayectoria de las grandes instituciones tradicionales, básicas, bajo las refracciones del ambiente actual —opinión nacional, costumbres, intereses— y de la experiencia legislativa, constituyen sus únicos «principios» (y así en cada país tienen los conservadores los suyos), lema de su «programa»; no los otros elementos. Y he aquí cómo política conservadora es *política de selección.*

La política conservadora no puede ser distinta, esencialmente, de

(1) Vid. *Política científica,* en *Vida ciudadana.* Madrid, I (1913), págs. 3, y 4. Comd. *Nueva política,* en *Renovación española,* Madrid, 1918, núm. 3.°

Digitized by Google

lo que son todas las actividades del mismo título y sentido: la cirugía conservadora sirva de ejemplo. Como la cirugía, la política debe proponerse conservar, si bien conscientemente, nada más *lo que merezca conservarse.* Y este relativo precepto ha de entenderse *en absoluto,* desde lo más alto a lo más bajo —formas de gobierno, inclusive— en la sociedad. Nada sagrado e intangible ha de haber, en lo humano, para un sabio y valeroso político conservador.

Radicalismo y renovación.

Si la política conservadora conoce principios —no inmutables, que no lo es la realidad; ni absolutos, que nada hay absoluto en la vida—, ha de servir a ellos, desde el Poder, más que seleccionando, de lo que aporte la evolución natural en forma de costumbres, para fijarlo en leyes: colaborando activamente con esa evolución, en el sentido de acelerar o de retardar su curso y de dirigir sus cauces hacia la mira de un porvenir próximo, cuidándose más de la fecundidad que de la integridad de las llamadas «esencias constitucionales.»

Así, todo credo político actual es, frente al porvenir, un *programa de reformas.* ¿Cómo han de hacerse estas reformas? He aquí otra nota de diferenciación. Para los radicales, rompiendo con el pasado en absoluto, en lo integrante, y por modo violento, en lo que hace a la forma. Es la «revolución». Para nosotros, continuando la vida jurídica y social, si bien poniendo en ella un sentido, una dirección y una mayor celeridad en los elementos útiles de la renovación social orgánica, y por partes, célula a célula, como procede la naturaleza. He aquí la «evolución», con provecho de *renovación.* Que renovar, consciente y sistemáticamente, es transformar, a cierto plazo, todo. Renovar es revivificar, y es renacer cada día sin muerte. Revolucionar es matar para vivir de un nuevo, pero arriesgado, modo original de vida; nunca segura, ya que no fué experimentada. *Radicalismo* es —igual que tradicionalismo— impenetrabilidad e intransigencia utópicas. *Renovación* —lo mismo que conservación— es conciencia y eficacia reales.

La conservación de lo que merezca quedar en pie, la política selectiva, la renovación y el fomento de lo que deba preva-

Digitized by Google

lecer, la política de cultivo, han de hacerse fuertemente, si bien con suavidad en el modo, sin olvido de los *procedimientos legales*. Y selección y fomento progresivos son anverso y reverso de la perfección social.

He aquí avances y tanteos para una teoría de la *política perfeccional*.

Madrid, Agosto de 1918.

Digitized by Google

LA REFORMA DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA

POR

VICENTE TRAVER

Entre la fecunda labor de las Cortes durante la última legislatura, y medio oculta por el estruendo y vocerío de los debates en que se ventilaban otras cuestiones, propias para excitar la pasión o alborotar los ánimos, se encuentra una ley votada a propuesta del Ministro de Fomento, D. Francisco Cambó, reformando el art. 43 de la de Expropiación forzosa de 10 de Enero de 1879; ley que en su modesta apariencia ofrece interesantísimos puntos de vista que atraen y solicitan el examen de todo el que, por afición o por deber, se dedica al estudio de nuestro Derecho.

El mayor mérito de su autor consiste en haber comprendido la necesidad sentida y haber procurado remediarla, tanto más cuanto que no era de aquellas que entran en el dominio del vulgo, sin ser por eso disculpable para el jurista y el sociólogo y aun más para el legislador el no hacerse cargo del problema y buscar una solución satisfactoria. Hasta qué punto se ha conseguido ésta, más adelante lo veremos, y la vida de la nueva norma lo irá diciendo; pero la excelencia del propósito será siempre innegable.

El hecho de que esta nueva ley sea una reforma parcial —de un artículo— de otra ley anterior, no acusa el defecto en el presente caso de alterar el contenido orgánico de la ley reformada, porque el art. 43 de la de Expropiación forzosa es una pieza suelta, sin engranaje con el resto del mecanismo; es algo que podía estar o no en la ley —que tal vez no debió estar nunca—, sin que sus líneas generales cambiasen, sin que perdiera ninguno de sus caracteres. La

Digitized by Google

reforma, por tanto, no ha venido a producir un cambio en los elementos sustanciales de nuestra legislación sobre la materia, tan necesitada de mejora; pero esto no quiere decir que se halle enteramente ajustada a los principios que informan dicha legislación, como procuraré demostrar muy pronto.

El breve examen que de la nueva modificación legislativa trato de hacer en este artículo, debe comenzar por la exposición de los muy fundados motivos que imponían la reforma, para hacer después alguna observación sobre el contenido de la misma.

I

Acabo de afirmar que no se hallan conformes los principios que inspiraron nuestra vigente ley de Expropiación forzosa con los determinantes de la reforma del art. 43, y es natural que así sucediera, pues si de los hombres suele decirse que son hijos de su tiempo, con tanta o más razón cabe aplicarlo a las normas jurídico-positivas. Para nadie es un secreto la honda transformación que se está operando en el campo del Derecho, fiel reflejo de la que se observa en el cuerpo social, transformación que arranca tal vez del mismo centro de gravedad del Derecho todo y llega hasta las últimas células de su complicado organismo. Por eso nada tendría de extraño que influyera en cosa, al parecer, de tan nimia importancia como la que es objeto de este artículo; pero es que hay, además, un poderoso motivo para ello: eso que algunos llaman con más o menos exactitud *socialización del Derecho*, el cambio que se opera en las instituciones jurídicas, el nuevo camino abierto a las normas legislativas y consuetudinarias, por la índole misma de las modernas ideas y de los hechos sociales, en ninguna materia alcanza mayor influjo que en todo aquello que al régimen de la propiedad se refiere; en él se observa, tal vez como en ningún otro, la lucha entre las ideas del *poder* y la *dominación* y las que propugnan un mayor contenido ético y social en las determinaciones de aquel derecho; en él se manifiesta con vigor la oposición entre los intereses particular y colectivo, y como esa oposición puede decirse que llega a su *máximum* en el punto concreto de la expropiación forzosa, de aquí que todo lo que con ella se relaciona se halle notablemente

Digitized by Google

influído por las nuevas corrientes, desde lo que cabe considerar como fundamento y razón de ser de la expropiación, hasta las últimas cuestiones que plantea la regulación de su ejercicio, constituyendo esa influencia lo que pudiera llamarse motivo de índole general determinante de la reforma legislativa que examino.

No me parece fuera de lugar, sino por el contrario, muy pertinente al caso, como antecedente necesario de varios razonamientos que se harán más tarde, dedicar unos renglones a una ligera referencia sobre el expresado fundamento de la expropiación forzosa, el cual se ofrece, desde luego, como armonización del interés del propietario con el de la sociedad de que forma parte para resolver la lucha que entre ambos en apariencia existe, cuando la satisfacción de las necesidades que a *todos* atañen exija la utilización de lo que se emplea en atender las necesidades de *uno*.

La propiedad, como todos los derechos, es un medio para un fin. El *fin* determina en el derecho, no sólo su razón de ser, sino su extensión, su contenido, la forma de su ejercicio. El fin en el derecho (mirado desde el punto de vista del sujeto) es, no sólo la satisfacción del interés individual —egoísta— (1), sino la del interés de los otros, que en definitiva redunda en beneficio del interés propio del individuo, puesto que se trata de un interés común. Por eso, en tanto el interés del individuo es legítimo y ha de ser protegido por el derecho (objetivo, *norma)* en cuanto no contradiga el bien de los demás, es decir, el bien de todos, que, por ser de todos, es también de cada uno; cuando un derecho cualquiera —el de propiedad en este caso— se ejercita fuera de aquellos límites, viene la fuerza puesta al servicio del Derecho para impedir que se haga aplicación indebida del *medio* y dispone la *utilización recta* de aquel derecho *(directum)* en la proporción necesaria para que todos los intereses que ha de proteger queden satisfechos.

Por eso, en realidad, no existe expropiación forzosa cuando, conocedor el titular del derecho —dueño— que la cosa objeto de su dominio es necesaria para la satisfacción de un interés general, conviene desde luego en la cesión de la misma, aun a reserva de fijar, de acuerdo con el representante de ese interés colectivo (Estado, Corporación pública), las condiciones de la cesión, ni más ni menos que si se tratara de celebrar el contrato con un particular

(1) Comp. con Ihering: *Der Zweck im Recht.* Capítulos I al VI.

Digitized by Google

que le propusiera la transmisión del derecho a su favor. Existe, por el contrario, la expropiación forzosa cuando, negándose el titular a la cesión de su derecho, se le impone ésta por la fuerza coactiva del Estado; pero entiéndase bien, que no se le priva violentamente del *medio* constituído por aquel derecho, sino que se dispone, como decía antes, la *recta utilización del mismo,* atendiendo al interés del propietario con la prestación de una equivalencia del derecho transmitido y al interés de la colectividad con la aplicación de la cosa cedida al destino que la utilidad pública —según frase acostumbrada— exige.

Desde luego se observa, que no es adecuado el nombre de expropiación forzosa que generalmente se da a esta figura jurídica. Estoy conforme con un distinguido profesor (1) en que debía denominarse enajenación forzosa, puesto que en definitiva es una limitación de la facultad de disponer.

Aparece esta institución en la vida jurídica con uno u otro nombre, con una u otra reglamentación, siempre que se da el supuesto que determina su existencia. Y como éste, o sea la concurrencia (colisión, según el criterio individualista) del interés privado y del público en la utilización de una cosa determinada, es de todos los pueblos y de todas las épocas (2), puede afirmarse que en todo lugar y tiempo ha sido conocida y practicada; lo que ha variado ha sido su significación, el procedimiento para llevarla a cabo, la mayor o menor garantía para los intereses del expropiado. No pretendo, ni lo permite la índole de este artículo, hacer un examen histórico en comprobación del anterior aserto; conviene solamente, a mi propósito, fijar la atención en las ideas preponderantes, cuando a principios del siglo pasado se redactaron las primeras leyes especiales sobre la materia.

El criterio dominante antes que la Revolución francesa llevase la exaltación de la personalidad individual hasta un límite asombroso, no juzgaba preciso rodear de toda clase de precauciones el interés

(1) Royo Villanova, *Elementos de Derecho administrativo*, pág. 306.

(2) Entre los hebreos se encuentra un hecho curioso de esta naturaleza, referido en *Paralipomenon*, I, cap. XXI, vers. 18 y siguientes. Y si bien allí no existe verdadera enajenación *forzosa*, según se ha dicho más arriba, puesto que Ornan se hallaba dispuesto a ceder sus tierras conforme a los deseos del Rey David, se encuentran explícitamente reconocidos los derechos del propietario enfrente de la colectividad, cuando se da la concurrencia a que vengo refiriéndome; de este modo quedan allí satisfechos los dos intereses, al parecer, contrarios.

Digitized by Google

del particular para evitar una posible lesión en el caso de que se trata; prevalecía, por el contrario, la idea concretada en lo que se llamó *dominio eminente* del Estado, y cierto que no dejaron de existir abusos por parte de los representantes del Poder público; tal vez, dejándose llevar por estos y otros motivos de humanitaria indignación (¡aquella odiosa confiscación de bienes!!...), la tristemente célebre Asamblea incluyó en la llamada Declaración de los derechos del hombre el art. 17, que dice: «La propieté est inviolable »et sacrée; nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la *necessité* »publique *legalement constatée* l'exige evidemment et sous la »condition d'une *juste* et *prèleable indemnité*».

Triunfa el criterio individualista; la propiedad entra en el rango de aquellos derechos individuales, imprescriptibles, inviolables, etc. Ante el temor de posibles ataques por los representantes de la colectividad se extreman las garantías por el legislador; se la atribuye carácter sagrado nada menos, si bien ello no fué obstáculo para que un hijo de aquella Revolución, sin mostrar respeto alguno a esa condición sagrada de la propiedad individual la calificase de *robo* con notoria irreverencia.

Las consecuencias de este criterio, no voy a exponerlas aquí; pero tal concepción del derecho de propiedad explica que la llamada expropiación forzosa fuese combatida como creación arbitraria del legislador, y opuesta a los principios del Derecho natural (1) o que fuese mirada con cierta prevención o desconfianza, como lo indican las siguientes palabras pronunciadas por Renouard en la Cámara de Diputados francesa: «Quand le propietaire est ainsi tenu de vendre »malgré lui sa chose dont l'interes public commande la transmision »il y a *sacrifice de sa liberté* mais il faut a fin qu'il n'y ait *aucune* »*sacrifice de la justice* que la prevoyance de la loi *eutoure de*- »*precautions* le reglèment de l'indemnité qui lui est due».

Se juzga la cesión impuesta al propietario como una privación dolorosa, como un mal, como un sacrificio que ha de ofrecer en aras de la *necesidad pública;* por eso se considera como una *indemnización,* que supone la idea del daño o del despojo, la contraprestación del expropiante, y se exige que este pago preceda al cumplimiento de la obligación por parte del expropiado, rompien-

(1) Véase lo qne dice sobre este punto mi inolvidable y queridísimo maestro don Felipe Sánchez Román, en su obra *Estudios de Derecho civil,* tomo, III, páginas 302 y 303.

Digitized by Google

do así con la doctrina comúnmente aplicada a los contratos bilaterales.

De la Declaración de los derechos del hombre, pasó este precepto al Código de Napoleón, sin más que una variante de relativa importancia, a saber: la sustitución de la frase *necesidad pública* por la de *utilidad pública,* que aparece por vez primera aplicada a esta materia en el art. 545 del expresado Código y que después fué consagrada por el uso constante; y de aquí arrancaron, y desarrollo de esta norma fueron, las leyes especiales dictadas para regular el ejercicio de los derechos y deberes recíprocamente atribuídos a las partes interesadas en los casos de expropiación. Tal acontece, asimismo, en nuestra Patria, donde, aceptado íntegra y casi literalmente el precepto del Código Napoleónico, fué desarrollado en la primitiva ley de 1836 y luego en la vigente de 10 de Enero de 1879, con ese criterio individualista, del cual es una típica manifestación el derecho concedido al propietario en el art. 43, actualmente reformado.

Decía este artículo en su primitiva redacción: «En caso de no »ejecutarse la obra que hubiese exigido la expropiación, en el de »que, aun ejecutada resultase alguna parcela sobrante, así como en »el de quedar las fincas sin aplicación por haberse terminado el ob»jeto de la enajenación forzosa, el primitivo dueño podrá recobrarlo »expropiado, devolviendo la suma que hubiere percibido o que pro»porcionalmente corresponda por la parcela, a menos que la porción »aludida sea de las que, sin ser indispensables para la obra, fueron »cedidas por conveniencia del propietario, con arreglo a la última »prescripción del art. 23.—Los dueños primitivos podrán ejercitar »el derecho que les concede el párrafo anterior en el plazo de un »mes, a contar desde el día en que la Administración les notifique »la no ejecución o desaparición de la obra que motivó la ocupación »del todo o parte de las fincas que les fueron expropiadas; y pa»sado aquél, sin pedir la reversión, se entenderá que el Estado pue»de disponer de la finca».

Sin pasar al examen de los pormenores de esta disposición legal, a primera vista se observa en ella la tendencia a favorecer la situación del expropiado, la preocupación por su suerte, los miramientos del legislador al restringir o mermar cosa tan sagrada como las facultades dominicales. El Estado, solícito, procura hacerle más soportable al propietario la amargura, el terrible sacrificio de desprenderse de su finca (vendiéndola, por regla general a muy buen

Digitized by Google

precio), y rodear la dolorosa operación de mimos y cuidados (1); pero no basta eso: no hay que olvidarse del despojo consumado, y en cuanto la ocasión se presenta es preciso repararlo cumplidamente, autorizando la reversión al dueño, del objeto que le fué arrebatado, mediante el simple desembolso del mismo precio que se le entregó, cualquiera que fuese el tiempo transcurrido desde la fecha de la expropiación.

Si no éstos tan radicales, parecidos pensamientos es fácil que bulleran en la mente de los legisladores al incorporar al mecanismo de la enajenación forzosa el derecho de que se trata, calificado, y no sin razón, como un derecho feudal (2). Y especialmente parece que influyeron tales ideas en los autores de la ley de 1879, porque es el caso que existen precedentes extranjeros y patrios del art. 43 de dicha ley; pero en esos precedentes ni se da tan amplia extensión al derecho del propietario, ni en ellos tiene ese derecho el mismo carácter; tal vez en no amoldarse con exactitud a ellos, consistió el mayor pecado de los que redactaron el desdichado artículo.

La primitiva ley de 1836 decía en su art. 9.° que «en caso de no »ejecutarse la obra que dió lugar a la expropiación, si el Gobierno »o el empresario resolviesen deshacerse del todo o parte de la finca »que se hubiese cedido, el respectivo dueño será preferido en igual»dad de precio a otro cualquier comprador». Obsérvese que lo que se establecía por dicha ley era un verdadero derecho de *tanteo,* constituído por la preferencia otorgada al propietario para adquirir la finca en el caso de ser ésta enajenada por el expropiante, que es la característica del expresado derecho, mientras que la facultad concedida al primitivo dueño por el art. 43 de la ley de 1879, si no constituye un verdadero derecho de retracto, es por lo menos, de naturaleza análoga; lo que no cabe es considerar esa facultad de reversión como un tanteo, aunque alguna vez se haya incurrido en ese lamentable error (3).

Mayor semejanza existe entre el precepto del art. 43 y su prece-

(1) Como aquel célebre del primitivo art. 29 de la ley de Expropiación forzosa, que el mismo abuso de algunos propietarios o de mediadores sin escrúpulos obligó a reformar, según se hizo por ley de 30 de Julio de 1904.

(2) Por D. Francisco Cambó, al discutirse la reforma del art. 43 en el Congreso de los Diputados.

(3) Una de las incidencias del pleito seguido en los años 1883 a 87, por los señores Ortiz de la Riva y otros, que terminó con la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Diciembre de 1887, sobre la que volveré más adelante.

Digitized by Google

dente de la ley francesa de expropiación de 3 de Mayo de 1841 (artículo 60), el cual dice:

«Si los terrenos adquiridos para obras de utilidad pública no reciben este destino, los antiguos propietarios o sus derecho-habientes tienen derecho a pedir la reversión. El precio de los terrenos será fijado amigablemente, y si no hubiera acuerdo lo fijará el Jurado en la forma prescrita. La fijación por el Jurado no puede, en ningún caso, exceder de la suma, mediante la cual han sido cedidos los terrenos.»

Aunque luego concretaré las diferencias que existen entre la legislación francesa y española en este punto, desde luego aparece que los autores de nuestra ley de 1879 fueron aún más radicalmente individualistas que los de la ley de la nación vecina.

Y al llegar aquí ocurre preguntar: entendida la enajenación forzosa, no con este criterio, sino con el otro más amplio que antes he expuesto, ¿tendrá razón de ser el derecho de reversión del expropiado? No veo en principio inconveniente grave para admitirlo; y me fundo en que, desaparecida la causa de la utilización del medio para satisfacer necesidades o intereses sociales, bien por no existir ya tales necesidades, bien por haber sido atendidas en otra forma o por no exigir la aplicación del medio en toda su extensión, no repugna al concepto fundamental de la expropiación forzosa que se conceda al expropiado la facultad de retraer, mirando a otras consideraciones que están muy lejos de significar la reparación de un despojo (aunque alguien que se contente con ver las cosas en la superficie pueda creer que responden a la misma idea), y que se resumen en una sola palabra: la *afección*.

Significa ésta un conjunto de sentimientos muy diversos, a veces no bien definidos, otras clara y netamente apreciados; es el recuerdo de un ser querido que tanto tiempo habitó aquella finca; es el placer estetico de la posesión y contemplación de una obra de arte; es el apego al terruño; es el capricho, la preocupación; a veces, consideraciones de índole económica (el capital empleado en aquel inmueble está seguro, mientras que, convertido en numerario y no siendo posible de momento adquirir otra finca en lugar de la expropiada, puede ser consumido con facilidad)... Todo ello tan íntimo, tan personal, representa necesidades de orden afectivo —de aquí el término empleado— que exigen el amparo del Derecho, el cual, protegiendo estos sentimientos personalisimos, parece *espirituali-*

Digitized by Google

sarse más —si cabe la expresión—; pero esa protección jurídica llega hasta el punto en que el interés protegido —tomada la palabra interés en su más amplia acepción— debe ceder ante otro de mayor intensidad o más elevada categoría. Así, por vía de ejemplo, aunque en diferente orden de ideas, muy santo y respetable, moral y jurídicamente, es el interés del padre por no separarse de su hijo que aún necesita de su dirección y de sus cuidados; pero cede, sin embargo, ante el supremo interés de la Patria que reclama a ese hijo para prestar servicios en el Ejército. Lo que debe pedirse es que la necesidad o el interés que tratan de ser primariamente atendidos tengan realidad y valor suficiente para poner de su parte la protección jurídica y también que si puede ésta de alguna manera acudir a los dos intereses concurrentes (esto es, en el caso de que uno no sea absorbido por el otro) se satisfagan en la medida de lo posible. Por eso, cuando el interés de todos coincide con el individual en la utilización de la cosa objeto del dominio, mirando, no sólo al contenido económico de éste, sino al valor afectivo a que vengo refiriéndome, se procura no dejar desatendido ninguno de ellos en la forma que consiente la imperfección humana y se regula el precio de la enajenación tomando en cuenta ambos factores. Pero desaparece el interés social que exigió la transmisión de la cosa; y si bien el interés *económico* que su disfrute representaba para el dueño, fué satisfecho *perfecta e íntegramente*, por lo cual no habría razón para volver sobre él, no así el *interés de afección,* satisfecho en aquella forma imperfecta y única posible. Esta imperfección es susceptible entonces de ser corregida, poniendo a disposición del dueño aquello que fué suyo, para que pueda adquirirlo nuevamente si perduran en él los motivos que le hacían amable la cosa enajenada.

Resulta, pues, que desde este punto de vista, y en el terreno de los principios, no hay reparo grave que oponer al derecho de reversión concedido al antiguo propietario; así, efectivamente, ni estaría en desacuerdo con nuestra técnica jurídico civil ni dejaría de tener cabida en los nuevos cauces que van desviando el derecho de propiedad de la antigua corriente individualista. Lo que no podía admitirse era aquel derecho con la extensión y en la forma que le daba el primitivo art. 43 de la ley de 1879; de tal modo repugnaba a las nuevas ideas, que ni una voz se ha alzado para combatir la reforma en su fundamental principio, siquiera se hayan discutido la oportunidad del momento o los detalles de reglamentación.

Digitized by Google

Apreciada así la razón de índole general que reclamaba esta modificación legislativa, examinaré brevemente los motivos concretos que la hacían imprescindible (1).

Ante todo, ¿qué supuestos de aplicación tenía el art. 43 de la ley de 1879? Los tres siguientes: 1.°, el caso de no ejecutarse la obra que hubiese exigido la expropiación; 2.° el de que, aun ejecutada, resultase alguna parcela sobrante; 3.°, el de quedar las fincas sin aplicación por haberse terminado el objeto de la expropiación forzosa.

Salta a la vista que estas tres hipótesis, aunque tienen como nota común la desaparición de la necesidad o utilidad públicas, que exigían la utilización de la propiedad particular, son muy diferentes entre sí. No es lo mismo quedar la total finca expropiada sin aplicacion que resultar una parcela sobrante, y mucho menos puede equipararse el caso de no haber llegado a existir la necesidad pública que se suponía, con el de quedar ésta satisfecha; y al aplicar a tan distintos supuestos la misma regla, se corre el peligro de que ésta resulte injusta en algún caso. ¿Quién puede dudar de que es más fácilmente defendible el derecho de reversión cuando, adjudicada la finca al expropiante, la necesidad pública desaparece, la obra no llega a ejecutarse y el inmueble no es útil ya para el fin a que se le destinaba, que, cuando la obra se realiza, dicho inmueble queda afectado al servicio público, y pasado el tiempo —tal vez muchos años—, terminado el objeto de la enajenación forzosa, la finca queda libre?... Enlázase esta cuestión con otra, y muy especialmente con la relativa a la duración del derecho de retracto, a la que pronto voy a referirme, por lo que no insisto en ella; aparte de que basta indicarla para comprender la conveniencia de haber diferenciado debidamente la aplicación de la regla en una y otra de las hipótesis enumeradas.

Otra deficiencia —y ésta muy notable— del artículo reformado era la falta de precisión en lo que se refiere a la posible transmisibilidad del derecho de retracto en él establecido. Mirando a los términos en que el art. 43 se hallaba redactado, surgía en el ánimo del intérprete la siguiente duda: ¿se tratará de un derecho personalísimo, de tal manera que únicamente quepa atribuirlo al primitivo

(1) Con mayor extensión fueron ya examinados por mí en la *Tesis doctoral:* «El derecho de retracto del expropiado. Cuestiones que plantea. Su posible adaptación a la técnica de nuestro Derecho civil», antes de que se tratara de reformar el artículo 43.

Digitized by Google

dueño de la finca expropiada? Y aun resuelta la duda en favor de la transmisión, quedaba por aclarar un punto de gran interés, que se relaciona con la naturaleza misma del derecho de retracto, en cuanto a su posible transmisibilidad en caso de expropiación de parte de una finca, al verificarse la transmisión de la parte no expropiada, considerando a aquel derecho como *subjetivamente real,* según la gráfica nomenclatura de Gierke, hoy generalmente aceptada.

Es el caso, que en la práctica se daba como cosa corriente la transmisibilidad del derecho de reversión del expropiado. Dos sentencias del Tribunal Supremo (1), que constituyen la jurisprudencia más interesante en la materia, se refieren a dos casos en que los actores —parte de ellos— eran causahabientes del dueño primitivo: uno por sucesión universal *mortis causa,* y otro a título particular *inter vivos.* En las variadas incidencias de estos pleitos no fué discutida la personalidad de los interesados, y el Tribunal Supremo, naturalmente, no hizo declaración sobre ella, y reconoció la facultad de retraer en favor de uno y otro. Y sin embargo, el precepto de la ley era terminante: «En caso de no ejecutarse la obra... el *primitivo dueño* podrá recobrar lo expropiado...» El párrafo segundo comenzaba: «Los *dueños primitivos* podrán ejercitar el derecho que les concede el párrafo anterior...» Esta restringida expresión no se ve confirmada exactamente en las disposiciones reglamentarias sobre la materia de enajenación forzosa (2); pero los términos taxativos de la ley harían que, por lo menos, el intérprete vacilase antes de dar una solución al problema. Tratando de fundamentar esta solución decía en otro lugar el que suscribe (3): «El »retracto del expropiado, si bien tiene de semejanza con el retrac»to de abolengo el procurar la conservación de un patrimonio, no »tiene en cuenta, como este último, la condición de la persona, pre»cisamente porque se aparta de él en lo que constituye el principio »de troncalidad. No se trata de conservar el patrimonio por el ca-

(1) De 9 de Diciembre de 1887 y de 31 de Mayo de 1892.

(2) El art. 72 del Reglamento de 13 de Junio de 1879 dice: «En el caso de no ejecutarse la obra que hubiese exigido la expropiación, el Gobernador dará de ello conocimiento al *dueño* de la finca expropiada, para que en el término marcado... manifieste si quiere recobrar la finca...» En el mismo sentido, o sea refiriéndose al *dueño* en general y no concretamente al *dueño primitivo,* se hallan redactados los artículos 59 y 60 de los Reglamentos para aplicación de los ramos de Guerra y Marina de la ley de Expropiación forzosa.

(3) Ob. cit.

Digitized by Google

»rácter que imprime en él la cualidad del sujeto. La conservación »que se procura persigue uno de dos fines: o reparar en cierto modo »lo que se ha considerado como un despojo, siquiera necesario, o »satisfacer aquellos intereses de orden afectivo a que antes me he »referido. En el primer caso, no parece que existe razón para con- »siderar intransmisible el derecho concedido al propietario que fué »desposeído, pues cabe estimar que de no haber existido despose- »sión, la cosa expropiada hubiera corrido la suerte del resto del »patrimonio, y al ser transmitido éste se transmite el derecho para »pedir la reintegración al mismo de aquello que salió violentamen- »te de él. En el segundo supuesto aparece con mayor claridad el »carácter personalísimo del derecho, pues que, si en la afección tie- »ne la razón de su existencia, y aquélla, como se ha visto, es algo »íntimo y puramente personal, las mismas cualidades habría de os- »tentar ese derecho, aunque tal vez en este caso, queriendo apli- »car un amplio criterio, pueda tenerse en cuenta la índole especial »de la sucesión universal por causa de muerte, en que la personali- »dad del causante se funde, en cierto modo, en la del heredero, fu- »sión que parece más completa cuando esa sucesión se da entre »personas unidas por vínculos de carácter familiar, que suponen »constantes relaciones preexistentes materiales, morales y jurídi- »cas, y en su virtud, admitirse la continuación en el sucesor de «aquella personalidad con que el *de cujus* hubiera actuado solici- »tando la reversión de la cosa forzosamente enajenada.» De esto último existe un ejemplo en nuestra legislación anterior a la ley de Expropiación forzosa, y relativo a otra curiosa aplicación del derecho de retracto. Se trata de la ley de 17 de Junio de 1864, referente a la enajenación de terrenos o pequeñas parcelas pertenecientes a la Nación o a cualquiera mano muerta (respetemos la nomenclatura) cuyos bienes estuvieran declarados en estado de venta, la cual no tenía otro objeto que establecer los derechos de tanteo y de retracto en favor de los colindantes de los terrenos que se hubieran de enajenar, disponiendo en su artículo 4.º que «en toda parcela »expropiada con areglo a la ley de 17 de Julio de 1836, el propieta- »rio colindante, conforme al espíritu de la propia ley, tendrá el de- »recho de reversión, reintegrando el precio de expropiación y el »importe de las mejoras útiles y necesarias, si las hubiese, siempre »que *por sí mismo o sus herederos* siguiese poseyendo el terre- »no colindante de que aquélla hubiera formado parte y no hubiesen

Digitized by Google

»transcurrido quince años desde la expropiación.» Claro es que este precepto establece un derecho de retracto fundado en motivos muy distintos de aquellos que pueden considerarse como determinantes del otro retracto consignado en la ley de 1879; pero tal vez eso mismo preste mayor relieve a la solución que se da en el artículo transcrito al problema de la transmisibilidad a que vengo refiriéndome. Sin perjuicio de volver sobre ese artículo 4.° de la ley de 1864, que ofrece curiosas aplicaciones en la exégesis de la reforma legislativa que me ocupa, obsérvese que esta cuestión de la transmisibilidad del derecho de reversión del expropiado fué suscitada al discutirse en las Cortes el proyecto de que se trata. Dejaba éste sin resolver tan interesante extremo, refiriéndose, lo mismo que en la redacción antigua, a los dueños primitivos exclusivamente; sobre ese punto llamó la atención de la Alta Cámara y del ministro de Fomento el Sr. Horn, haciendo unas observaciones muy justas, pero poco precisadas; fueron suficientes, sin embargo, para que la Comisión y el ministro comprendiesen que bien valía la pena, para evitar posibles dudas, de hacer la aclaración solicitada, y en vista de ello se modificó el proyecto en el sentido de declarar que el derecho de reversión se establecía, no únicamente en favor del primitivo dueño, sino también de sus causahabientes; con lo cual, según uno de los oradores que intervinieron en los debates (1), no se hizo mas que incorporar al texto de la ley la doctrina de la jurisprudencia; pero no se dió, a mi juicio, solución satisfactoria a todas las cuestiones relacionadas con este punto. Luego procuraré demostrarlo.

Intimamente relacionada con el anterior, presentaba un problema de suma importancia la aplicación del primitivo artículo 43, relativa a la indefinida duración del derecho de retracto sobre las fincas expropiadas. Si la ley de 1879 se hubiera limitado a establecer ese derecho en el caso de no ejecutarse la obra, único a que se refería nuestra ley anterior de expropiación forzosa del año 1836, o si aquél fuera considerado intransmisible y solamente eficaz cuando fuera ejercitado por el dueño primitivo, esta cuestión no se hubiera planteado; pero prácticamente admitida la posibilidad de su trasnmisión, y extendido no sólo al caso de resultar parcelas sobrantes, sino al de quedar las fincas sin aplicación por haberse terminado el objeto de la expropiación forzosa, puede suceder que la amenaza

(1) El Sr. Morote, en la sesión del Congreso de los Diputados del 4 de Julio último.

Digitized by Google

del retracto pese indefinidamente sobre las fincas, y que cuando ya se perdió en la lejanía del tiempo el acto de la expropiación, aparezcan causahabientes más o menos directos de aquellos primitivos dueños, con la solicitud de que se les adjudiquen los inmuebles forzosamente enajenados.

Las consecuencias que esto pudiera acarrear son de tal magnitud, que llamaron la atención de los autores del proyecto de reforma, hasta el punto de consignar este motivo de la duración del derecho del retracto como uno de los dos concretos y fundamentales que impulsaron la modificación del artículo 43, según la declaración explícita hecha en la exposición que precede al mencionado proyecto. Allí se dice, en efecto, incurriendo por cierto en una confusión de términos fácilmente explicable, que el precepto del tantas veces repetido artículo 43, «prescinde en absoluto del tiempo que pueda »transcurrir entre la fecha de la expropiación y la del nacimiento »del derecho de recuperar. Al legislador de 1879, por inadvertencia »u olvido o error notorio, le es indiferente que entre una y otra »fecha medie un año, una década o un siglo; sea cual fuere el plazo »transcurrido, al cabo de él ofrece al primitivo dueño el derecho »que el citado artículo le conserva incólume como un regalo, que »de tal puede reputarse un derecho tan eventual y aleatorio que »jamás se inventarió, que se sepa, en el activo de un patrimonio, ni »aun como esperanza».

Ya fué prevista también esta dificultad por los autores de la antes citada ley de 1864, y para evitarla limitaron el ejercicio del derecho de retracto al plazo de quince años a contar desde la expropiación.

Conviene advertir lo siguiente: el carácter restrictivo que por su naturaleza y efectos tiene en cuanto al tiempo la facultad de retraer en las hipótesis en que se halla admitida por nuestra legislación civil, aparece en la determinación del plazo de nueve días que fija el Código para ejercerla en los retractos de origen legal y el *máximum* que señala al ejercicio del retracto convencional de diez y de cuatro años, según haya mediado o no pacto expreso entre los contratantes. A estos plazos corresponde el de un mes, establecido en el segundo párrafo del artículo 43 de la ley de Expropiación forzosa; pero tanto uno como otros arrancan del momento en que el sujeto titular *puede* hacer efectivo su derecho por haberse dado todas las condiciones que determinan la exigibilidad de la obligación correla-

Digitized by Google

tiva. Por eso, el plazo indicado de un mes, dentro del cual puede pedir la reversión el expropiado, empieza a contarse desde el momento en que se le notifica que el inmueble o la parte de él sobre que recae el derecho, se hallan libres, en cualquiera de los supuestos que el artículo establece. Como se ve, no es ésta la cuestión a que se refiere la exposición de motivos en el párrafo antes transcrito: se trata allí de la duración indefinida del derecho de recuperar mientras no se ha realizado alguna de aquellas hipótesis que hacen posible su actuación, es decir, mientras ese derecho no puede considerarse perfecto.

Es, por tanto, de gran trascendencia el punto relativo a la perfección del derecho, el cual se enlaza no sólo con el referente a la duración indefinida del mismo, sino también con el de su posible transmisibilidad, constituyendo como un precedente necesario para la solución de tales cuestiones; pero si tan grande es su importancia, aun es mayor la dificultad que ofrece su determinación concreta, dificultad que se observa en lo indeciso de los conceptos y en la imprecisión de las soluciones que al tratar este punto ofrecen, de un lado la jurisprudencia y de otro, los mismos razonamientos de la citada exposición de motivos.

Antes de entrar en la comprobación de estas afirmaciones, que tiene su propio lugar en la segunda parte de este ligero bosquejo, debe fijarse la atención en una grave injusticia que envolvía el antiguo precepto del artículo 43, y que constituye otro de los puntos culminantes de la reforma del mismo. Se refiere a lo que pudiera llamarse contenido económico del derecho de reversión, y se acusa enérgicamente en todos o en casi todos aquellos casos en que se da la aplicación del último de los tres supuestos enumerados en el artículo 43; así sucede en el siguiente, presentado a modo de ejemplo: la construcción de un ferrocarril exige que se expropie una finca determinada, cuyo precio, tasado en forma legal, se fija en X pesetas; se construye el ferrocarril; el tráfico, la vida que éste lleva consigo hace que aumente de un modo extraordinario el valor de las fincas limítrofes; tal vez por influencia de la obra se funda un pueblo en aquellos territorios antes incomunicados y desiertos. Llega el momento en que las necesidades de la explotación hacen que la línea expropiada sea declarada inútil para el servicio, cuando el aumento de valor, por las razones que se indican, la da un precio de X + N (donde la incógnita N puede representar una cantidad

Digitized by Google

elevadísima). ¿Es justo que ese aumento de valor debido a la obra misma, al trabajo y esfuerzo empleado en su explotación, a la riqueza que ésta lleva consigo, sin arte ni parte del dueño primitivo, ceda en beneficio de éste o de sus causahabientes, que entregando la cantidad X recobran el inmueble expropiado, el cual, si es el mismo en situación y cabida, es otro muy diferente por las variaciones que en él introdujo el servicio a que se le destinó?

Se trata, en suma, de aplicar a este caso la tan debatida cuestión de la *plus valía* que, sin entrar a discutir en cuanto a su repercusión en otras esferas, ofrece en el mecanismo de la expropiación forzosa tal relieve, que aun los más ardientes defensores del poder dominica, llevado a la mayor exageración individualista, no encontrarían argumentos de consistencia para defender la atribución de ese aumento de valor al primitivo dueño de la finca expropiada o sus causahabientes, pues no sólo la concepción llamada moderna del derecho de propiedad (y que es tan antigua por lo menos como el Evangelio), sino la conciencia jurídico-social y la misma urdimbre de la complicada vida de nuestro tiempo, rechazan de consuno ese verdadero desacato a los principios superiores de justicia, el cual se acusa con más vigor cuando el período transcurrido desde la expropiación hasta la reversión es muy largo y solicitan esta última personas unidas al antiguo dueño con vínculos remotísimos y tal vez muy dudosos.

Por eso no es de extrañar que asome la indignación en las frases empleadas por el autor del proyecto de ley que me ocupa, al exponer este motivo impulsor de la reforma, y que califique de inicua la recuperación de lo expropiado, sin más desembolso que el del precio inicial. Suficiente por sí sola era esta causa, para acometer la modificación legislativa que reparase tan grave defecto; la intención, por consiguiente, no pudo ser más laudable; el acierto en el modo de subsanar aquél ya no es, a mi juicio, tan indiscutible.

Estos dos extremos relativos a la duración indefinida del derecho de retracto y a su contenido económico son los que únicamente señala el autor de la reforma como determinantes de la misma. Ya se ha visto que no sólo estas consideraciones la justificaban; pero aun había más: el artículo modificado no ofrecía criterio de transición alguno que permitiera resolver las dificultades de la aplicación de sus preceptos a los hechos originados bajo el régimen de la legislación anterior. Más de una vez suscitóse el problema y otras tantas quedó sin resolver satisfactoriamente.

Digitized by Google

El proyecto de ley presentado a las Cortes tampoco hacía sobre este punto declaración alguna; no pasó inadvertida esta omisión, y el mismo senador a que antes he aludido solicitó una aclaración que evitara posibles confusiones en lo que a este punto se refiere; esto hizo que la comisión añadiese un párrafo con el que se pretendía llenar esta laguna, y, a decir verdad, no fué lo bastante comprensivo el precepto para resolver todas los casos de aplicación de la norma con relación al tiempo.

Otras razones secundarias de índole procesal y administrativa se unían a las anteriores para hacer, no sólo deseable, sino imprescindible la nueva regulación del derecho de que se trata; pocas veces, en efecto, podría justificarse tan cumplidamente la necesidad de un cambio de legislación. Realizado éste, cabe examinar si esa necesidad ha sido debidamente satisfecha.

(Continuará.)

Digitized by Google

EL DOCTOR D. JOSE BERNÍ Y CATALÁ, JURISCONSULTO VALENCIANO [1]

ESTUDIO BIOBIBLIOGRÁFICO

POR

VICENTE CASTAÑEDA

C

XLIII.—CANGA ARGÜELLES (JOSÉ):

1. Colección de Reales Cédulas, Ordenes y Providencias dadas para el gobierno del Patrimonio del Reino de Valencia.

2. Colección de Reales Cédulas, Ordenes y Providencias dadas para el gobierno de la Regalía de Amortización y Sello del Reino de Valencia. Las dos en un volumen. Valencia, Benito Monfort, 1806; folio. (B. del A.)

XLIV.—CAPITOLS Y ORDINACIONS:

1. Capitols del quitament de la insigne Ciutat de Valencia ordenats y publicats en lo Consell general (23 Diciembre 1591). Valencia, Felipe Mey, 1592; 21 hojas, folio.

2. Administració perpetua de cent cafisos de forment pera que los pobres llauradors y hereters de la Villa de Morvedre Pinguen cada any forment pera sembrar ses terres. Valencia, s. i., 1605; 12 hojas, 8.º

3. Capitols de les pragmatiques, ordinacions y provisions Reals... pera que aixi los Doctors de la Real Audiencia, com los

(1) Véanse páginas 187-235.

Digitized by Google

Escrivans de manament, Procuradors Fiscals, Alguasirs, Escrivans, Veguers, Porters y demes Ministres sapien lo que han de fer. Valencia, Pedro P. Mey, 1609; 36 páginas, folio.

4. Capitols del quitament de la insigne Ciutat de Valencia, publicats y ordenats en lo Consell general (20 Abril 1691). Valencia, Pedro P. Mey, 1616; 40 páginas, folio.

5. Capítulos de reformación que su Magestad se sirve de mandar guardar por esta Ley para gobierno del Reino. Valencia, Felipe Mey, 1623; 12 hojas, folio. (B. del A.)

6. Capitols del Quitament de la insigne Ciutat de Valencia, ordenats y publicats en lo Consell general (31 Marzo 1622). Valencia, Juan B. Marzal, 1629; portada + 28 hojas, folio.

7. Establiment y determinació conciliar en la qual se dona forma com se han de comprar els forments. Valencia, Juan B. Marzal, 1643; 1 hoja, folio.

8. Establiments, ordinacions y capitols, pera la bona direcció y govern politich de la administració de les carns. Valencia, Juan B. Marzal, 1643; 14 páginas, folio.

9. Establiments, Ordinacions y Capitols, pera la bona direcció y govern politich de la sissa de les carns. Valencia, Juan Llorens, 1659; 7 hojas, folio.

10. Capitols del Quitament de la Insigne y Coronada Ciutat de Valencia (28 Abril 1633). Valencia, Juan Llorens, 1659; 68 páginas, folio.

11. Privilegi, Concesió y merced de la Insaculació que ha concedit la Magestad del Rey a la Coronada e Insigne Ciutat de Valencia, pera oficis majors del govern de aquella en lo any 1648. Valencia, Lorenzo Cabrera, 1660; 18 páginas, folio. (B. del A.)

12. Privilegi y Capitols del Pastim general perpetuo. Valencia, Vicente Llorens, 1660; 24 páginas, folio. (B. del A.)

13. Establiments, Ordinacions y Capitols pera la bona direcció y govern politich de la administració de les carns. Valencia, Vicente Llorens, 1661; 8 hojas, folio.

14. Capitols, Estatuts e Ordinacions, dits del Quitament (21 Marzo 1669). Valencia, Jerónimo Vilagrasa, 1669; 2 hojas sin foliar + 168 páginas + 2 hojas sin foliar, folio.

15. Indice de les coses que se contenen en los Capitols de la nova forma de la custodia de les sises y guarda dels portals. Valencia, Jerónimo Vilagrasa, 1670; 6 hojas, folio.

Digitized by Google

16. Ordinacions y Capitols tocants a la bona administració de la sisa de Pas. Valencia, Francisco Ciprés, 1671; 4 hojas, folio.

17. Ordinacions tocants a la custodia y guarda de la Costa marítima del Regne de Valencia. Valencia, Jerónimo Vilagrasa, 1673; 56 páginas, folio.

18. Establiments, Ordinacions y Capitols fets pera la bona administració de les carns. Valencia, Vicente Cabrera, 1678; 8 hojas, folio.

19. Capitols fets pera reparo del dany que poden fer en lo despaig dels Albarans y en pagar los que no están llegitimament despachats. Valencia, Lorenzo Cabrera, 1682; 4 páginas, folio.

20. Capitols del arrendament dels Drets Reals de Peatge, Quema y altres. Valencia, Jaime Bordázar, 1684; 24 páginas, folio.

21. Deliberació y Capitols, tocants a les obligacions del ofic de Sobrestant. Valencia, Vicente Cabrera, 1696; 16 páginas, folio.

22. Capitols y Ordinations, fet per los Elets de la cequia de Rovella pera el bon govern en comu y en particular de ella. Valencia, s. i., 1669; 24 páginas, folio.

23. Capitols publicats ab los quals se han de governar els Credenciers, Taulagers y demes a qui toca la administració, cobranza y fraus del Dret de General. Valencia, Antonio Bordázar, 1701; 4 hojas, folio.

24. Capitols e ordinacions pera el bon govern y conservació de la comuna y cequia de Favara. Valencia, s. i., 1712; 20 hojas, folio.

25. Capítulos que han de guardar los Corregidores en el exercicio de sus oficios por lo respectivo a Aragón y Valencia. Valencia, s. i., 1749; 8 hojas, folio. (B. del A.)

XLV.—CAPMANI (ANTONIO):

Práctica y estilo de celebrar Cortes en el Reino de Aragón, Principado de Cataluña y Reino de Valencia... por Don ——. Madrid, José del Collado, 1821; VIII + 356 páginas, 4.° (B. del A.)

XLVI.—CARBONERES (MANUEL):

Picaronas y alcahuetes o la Mancebía de Valencia; apuntes para la historia de la prostitucion desde principios del siglo XIV hasta poco antes de la abolición de los Fueros... por ——. Valencia, Imprenta de *El Mercantil*, 1876; 140 páginas + 2 hojas sin foliar, 4.° (B. del A.)

Digitized by Google

XLVII.—CARTA:

Real ——— en que manda su Magestad que las causas de Décimas se sigan como las del Real Patrimonio, &. Valencia, Vicente Cabrera, 1696; 2 hojas, folio. (B. del A.)

XLVIII.—CARTA:

Real ——— sobre el atraso del despacho de negocios civiles y criminales de la Audiencia de Valencia. Valencia, s. i., 1747; 1 hoja, folio. (B. del A.)

XLIX.—CARTAGENA (BARTOLOMÉ):

Expositio titulorum juris canonici. Salamanca, Andrés Renaut, 1602.

2.ª edición, en el mismo lugar e impresor, año 1608.

3.ª edición, Lyon, Luis Prost, 1634. Las tres, en 4.°

L.—CASTAÑEDA (VICENTE):

Estudios sobre la Historia del Derecho Valenciano y en particular sobre la organización familiar. Madrid, Imprenta de la *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*, 1908; 48 páginas, 4.° (B. del A.)

LI.—CÉDULA:

Real ——— de S. M. de 20 de Diciembre de 1797, por la qual se sirve mandar que se observen los Capítulos insertos sobre dudas suscitadas por el Asesor del Juzgado de Amortización de Valencia. Madrid, Imprenta Real, 1797; 12 páginas., folio. (B. del A.)

LII.—CENTELLES ET BORJA (MAGDALENA):

Pro ——— Gandiae Ducissa, contra Petrum Borja alias Centelles. Madrid, s. i., 1594; 8 hojas, folio. (B. del A.)

LIII.— CENTELLES ET BORJA (MAGDALENA):

Pro ——— Gandiae Ducissa, contra Jacobum, Franciscum et Michaelem Centelles. Madrid, Pedro Madrigal, 1594; 14 hojas, folio. (B. del A.)

Digitized by Google

LIV.—CENTELLES ET BORJA (PETRUS):

Resolutio facti et iuris in causa recursus emissi per ——— ad S. S. R. C. a provisione facta per Regiam Audientiam Valentinam die 6 Maii 1596 ad instanciam Ducis Gandiae. Valencia, s. i., 1597; 7 hojas, fol. (B. del A.) Los tres impresos descritos versan sobre mejor derecho en la sucesión del Ducado de Gandía.

LV.—CERDÁN DE TALLADA (TOMÁS):

1. Allegationis juris in favorem Pauli Joannis Fontes, filii et heredis Speranciae Almenar et de Fontes. Valencia, Juan Mey Flandro, 1564; portada + 5 hojas, 4.° (B. del A.)

2. Commentaria edita per Thomam Cerda de Tallada Jur. V. Intep. ex praeclara urbe Setabis oriundum, in hac insigni civitate Valen, Aragonum advocatum, super Foro (declarans) qui testa, facer, poss, et super Foro (si algu morra) si secu. nup. muli, utilissima et per quam necessaria in forensi usu et exercitatione. Valencia, Pedro P. Huete, 1568; 134 páginas + 1 hoja de colofón, 4.° (B. del A.)

3. Visita de la cárcel y de los presos en la qual se tratan largamente sus cosas y casos de prisión, así en causas civiles como criminales, según el Derecho Divino, Natural, Canónico, Civil y leyes de Partida y Fueros de los Reinos de Aragón y de Valencia. Compuesta por el Dr. Thomas Cerdán de Tallada, Abogado de presos... Valencia, Pedro de Huete, 1574; portada + 7 hojas sin foliar + 242 páginas + 11 hojas sin foliar, 4.° (B. del A.)

Es la presente obra una de las que más renombre dieron al insigne jurisconsulto y considerada como el primer tratado que se publicó de tan interesante materia; sin embargo, debemos consignar que en la Biblioteca Escurialense hemos consultado una anterior en diez años; es ésta:

SANDOVAL (BERNARDINO DE):

Tratado del cuydado q.e se deve tener de los presos pobres. En que se trata ser obra pía proveer a las necesidades q.e padecen en las cárceles y que en muchas maneras pueden ser ayudados de sus próximos y de las personas q.e tienen obligación a favorecerlos y de otras cosas importantes en este propósito, compuesto por el Dr. D. ——— Maestrescuela de la Santa Iglesia de Toledo, Chanci-

Digitized by Google

ller del Estudio y Universidad de la dicha ciudad. Toledo, Miguel Ferrer, 1564; portada + 5 hojas sin foliar + 53 de texto + 2 finales sin foliar una de erratas y otra de colofón, en 4.°

4. Verdadero govierno desta Monarchia, tomado por su propio subiecto la conservación de la paz. Cōpuesto por el Dr. Thomas Cerdán de Tallada. Valencia, Viuda de Pedro de Huete, 1581; 181 hojas foliadas + 3 sin foliar, 8.° (B. del A.) Al folio 168 comienza el siguiente Tratado del mismo autor:

5. Electae iuris dispositiones, quibus demonstrantur quomodo se habere debeant Locumtenentis Generales, in statu et administratione quorumcunque Regnorum et Provinciarum ipsis commissarum.

6. Edicto de D. Thomás Cerdán de Tallada, del Consejo de S. M. en la Audiencia Real de Valencia, sobre la averiguación de los veros valores de los Diezmos y de todas las rentas eclesiásticas del Reino de Valencia. Valencia, s. i., 1593; 1 hoja, gran folio. (B. del A.)

7. Veriloquium en reglas de Estado, según derecho divino, natural canónico..., compuesto por Tomás Cerdán de Tallada y juntamente con segunda impresión de la Visita de la Cárcel del mismo autor. Valencia, Juan C. Garriz, 1604. Portada + 19 hojas sin foliar + 516 páginas + 9 hojas sin foliar, 4.° (B. del A.)

8. Repartimiento sumario de la jurisdicción de S. M. en el Reino de Valencia. Valencia, Juan C. Garriz, 1611; 1 hoja, gran folio.

2.ª edición, Valencia, Benito Monfort, 1801; 1 hoja, gran folio. (B. del A.)

9. Discurso para Su Magestad Cathólica del Dr. Tomás Cerdán, Consejero de S. M. y del Real Consejo de la Ciudad y Reino de Valencia, fundado en un solo principio: la Obediencia. Valencia. Pedro P. Mey, 1612; 2 hojas, folio. (B del A.)

10. Discurso en razón de abreviar pleitos y que sean muchos menos, así en lo civil como en lo criminal, y que no se cometan tantos delitos. Valencia, Pedro P. Mey, 1613; folio (1).

(1) De la duración indefinida de los pleitos y litis, mal que no es de estos tiempos, sino patrimonio de todos, reflejo como tantas otras manifestaciones de la imperfección humana, se han ocupado multitud de autores; el florilegio que pudiera formarse sería copiosísimo, mas pueden servir al intento las terminantes palabras de San Vicente Ferrer, en uno de sus sermones, registrado en el completísimo *Estudio* que en la *Revista de Archivos* publicó nuestro querido amigo, por desgracia perdido, Don Roque Chabás; dice así el Apóstol valenciano: *Ut possint recipere bona hominum prologant dietas ad octo, ad quindecim... et de módico faciant magnos processus et implent libros verbis inutilibus et quod posset expediri intra sex dies, faciunt durare per annum.*

Digitized by Google

LVI.--CISTERNES (VICENTE):

Index generalis locupletisimus rerum, verborum sententiarumque, memorabilium contentorum in sex tomis Doctoris Alphonsi de Azevedo. Salamanca, 1598.

2.ª edición. Dovay, 1612.

3.ª edición. Amberes, Kerberg, 1618; las tres ediciones en folio.

LVII.—CLAVERO (VICENTE):

Alegación jurídica sobre las precedencias entre secretarios del Sacro Supremo Real Consejo de Aragón.

Zaragoza?, s. s., 1688; 4.°

LVIII.—CONSTITUCIONES

Nuevas ____ que se mandan observar en la Casa y Hospital de Nuestra Señora de la Misericordia y Todos los Santos de esta ciudad de Valencia. Valencia, Antonio Bordázar, 1719; 28 hojas, folio. (B. del A.)

LIX.—CONSTITUCIONES

____ de la Universidad literaria de Valencia. Valencia, Antonio Bordázar, 1735; anteportada grabada + portada + 2 hojas sin foliar + 144 páginas, folio. (B. del A.)

LX.—CONSTITUCIONS

____ del Estudi General de la Insigne Ciutat de Valencia. Valencia, Juan B. Marçal, 1642; portada + 1 hoja sin foliar + 55 páginas + 6 hojas sin foliar, folio. (B. del A.)

2.ª edición. Valencia, Juan Lorenzo Cabrera, 1655; portada + 1 hoja + 52 páginas, folio.

LXI.—CONSTITUCIONS

____ del Estudi General de la Insigne Ciutat de Valencia. Valencia, Claudio Macé, 1652; portada + 8 hojas, folio. (B. del A.)

LXII.—CORTES DE ESPAÑA:

Observaciones sobre las ___ y su organización. Valencia, José Estevan y hermano, 1809; 108 páginas, 8.° (B. del A.)

Digitized by Google

LXIII.—CRESPÍ DE BORJA (LUIS):

Origen y Progresso de las Pabordias de la Sancta Metropolitana Iglesia de Valencia, por Silvio Cipres de Pobar. Roma, imprenta de la Rever. Cámara Apostólica, 1641; 120 páginas, 4.° (B. del A.) El autor de este tratado disimuló su nombre con el anagrama «Silvio Cipres de Pobar», que deshecho es «Yo Luis Crespi Pavorde».

LXIV.—CRESPÍ DE VALDAURA (CRISTÓBAL):

Observationes ilustratae decissionibus Sacri Supremi Aragonum Consillii, Supremae Santae Cruzatae et Regiae Audientiae Valentinae. Lyón, Horacio Boissat, 1662; 2 tomos, folio.

2.ª edición. Amberes, 1667; 2 tomos, folio.

CH

LXV.—CHABÁS (ROQUE):

1. Distribución de las aguas en 1244 y donaciones del término de Gandía por Don Jaime I. Valencia, Francisco Vives Mora, 1898; 16 páginas, 4.° (B. del A.)

2. Génesis del Derecho Foral de Valencia, por D. _____. Valencia, Francisco Vives Mora, 1902; 68 + 66 páginas + 1 hoja, 4.° (B. del A.)

D

LXVI.—DANVILA (BERNARDO JOAQUÍN):

1. Los Comentarios de Vinio. Valencia, Benito Monfort, 1778; 4.°, 2 tomos.

2. Lecciones de Economía Civil. Madrid, J. Ibarra, 1779; 4.°

LXVII.—DANVILA (MANUEL):

1. Cortes celebradas en el Reino de Valencia el año 1645. Extracto de sus Actas, publicado por D. _____. Madrid, imprenta de Fortanet, 1901; 56 páginas, 8.° (B. del A.)

2. Estudios críticos sobre los orígenes y vicisitudes de la Legislación escrita del antiguo Reino de Valencia.

Digitized by Google

3. Investigaciones histórico-críticas acerca de las Cortes y Parlamentos del antiguo Reino de Valencia. Las dos obras en un volumen, Madrid, Jaime Ratés, 1905; 4.° (B. del A.)

LXVIII.—DÍEZ DE RIBERA (ILDEFONSO):

Instalación de la Cátedra de la Constitución Política de la Monarquía Española en la ciudad de Valencia. Valencia, Manuel Muñoz y Compañía, 1826; portada + 2 hojas sin foliar + 33 foliadas, 8.° (B. del A.)

LXIX.—DOMENECH (FELIPE):

Alegación jurídica en favor de D. Vicente Belvis, Marqués de Bélgida, contra D. Carlos Juan de Torres, Conde de Peñalva, sobre la posesión de la Baronia de Alcocer. Valencia, s. i., 1726; 34 páginas + 1 árbol genealógico, folio. (B. del A.)

LXX.—DOMENECH (PEDRO):

Por María Ana Cruañes, patrona, y Mosén Juan Bautista Jolvi, clérigo, contra Jaime Soler y otros sobre la vocación del Patronato del Beneficio instituído y fundado en la parroquial de Xabea, bajo la invocación de Santa Catarina, mártir. Valencia, Jaime Bordázar 1692; 59 páginas + 2 hojas, folio. (B. del A.)

E

LXXI.—ELIG Y CREVILLENT:

Lley, Contracte y Privilegi ab los quals lo Serenissim Alfons Tercer, Rey de Aragó, concedí als Castells y viles de ——— , privilegi espres de unió, incorporació e inseparació de la Corona Real. Valencia, Herederos de Crisóstomo Garriz, 1661; 18 páginas, folio. (B. del A.)

LXXII.—ENCINA Y LA CARRERA (JUAN DE LA):

Por Don José Boyl de Rocafull, Conde de Montealegre, con Don Joé Boyl de Arenós, Marqués de Boyl, y con D. Giner Rabasa de Perellos, Marqués de Dos-Aguas, sobre la tenuta y posesión del estado y mayorazgo de Bétera. Valencia, s. i., 1743; 14 hojas, folio. (B. del A.)

Digitized by Google

LXXIII.—EXEA (ANDRÉS):

1. De pactibus et contractibus. Lyón, 1542; 8.°.

2. In titulum de Contitutionibus, quem Decretales vocanti, commentaria et prelectiones. Lyón, 1545; 8.°.

2.ª edición. Venecia, 1587; 4.°

LXXIV.—EXIMÉNEÇ (FRANCISCO):

Regiment de la cosa pública ordenat per lo reverent mestre ——— . Valencia, Cristóbal Cofman, 1499; letra gótica, 74 hojas, 4.° (B. del A.) El autor, aunque catalán de nacimiento, es genuinamente valenciano, y su libro, primer tratado de Economía Política, atañe de un modo directo a Valencia.

LXXV.—EXPOSICIÓN:

——— de los Magistrados de la Audiencia Territorial de Valencia sobre lo ocurrido a los mismos en la noche del 20 de Noviembre de 1820. Valencia, Manuel Muñoz, 1820; 14 páginas, 4.° (B. del A.)

F

LXXVI.—FERNÁNDEZ DE MESA (TOMÁS MANUEL):

1. Arte histórica y legal de conocer la fuerza y uso de los Derechos nacional y romano en España... Trátase al fin del Régimen del Reino de Valencia, por D. ——— . Valencia, Viuda de Jerónimo Conejos, 1747; portada + 14 hojas sin foliar + 172 + 212 páginas, 4.° (B. del A.)

2. Oración que exorta a estudiar las leyes de España por ellas mismas. Valencia, José Tomás Lucas, 1752; 5 hojas sin foliar + 16 páginas, 8.° (B. del A.). Es obra muy interesante: en ella el autor se defiende de los cargos que Mayáns le hizo sobre el *Arte histórica* en un folleto que publicó con el seudónimo de Miguel Sánchez, titulado «Advertencias dadas al Dr. D. Tomás Ferrándiz de Messa y Moreno. Año 1748».

3. Tratado legal y político de caminos públicos y possadas, dividido en dos partes. Su autor, el Dr. D. ——— . Valencia, José Thomás Lucas, 1755-1756; 2 tomos, 4.°. Retrato de Fernando VI + 2 láminas. (B. del A.)

Digitized by Google

LXXVII.—FERRAZ PENELAS (FÉLIX):

El Maestre Racional y la Hacienda foral valenciana. Valencia, Tipografía Moderna, 1913; 68 páginas, 8.° (B. del A.)

LXXVIII.—FERRER (JUAN):

Discurso y proposición de un expediente para el desempeño de la Ciudad de Valencia y para que sus vecinos puedan vivir sin la intolerable carga de la multitud de sisas en que agora contribuyen. Valencia, Juan C. Garriz, 1628; portada + 3 hojas, folio. (B. del A.)

LXXIX.—FERRER (JUAN BAUTISTA):

1. Disertatio de antiguo Primatu Toletano. Valencia, José García, 1628, 8.°

2. Discurso jurídico en favor de D. José Vicente de Moncada, Marqués de Bélgida, sobre sus derechos al Mayorazgo fundado por D. Pedro de Moncada, Grandeza a él unida, y lugares agregados de Serós, Mequinenza, Algorfa, Villaseca, Ballovar, Almatrel y Fayo, y las Baronías de Chiva, Palma y Ador. Valencia, s. i., 1731; 30 páginas, folio. (B. del A.)

3. Alegación jurídica por el Marqués de Nules y Quirra contra el Duque de Gandía sobre la posesión y Mayorazgo de Nules. Valencia, s. i., 1735; 40 páginas, folio (B. del A.)

4. Voto jurídico sobre el Mayorazgo de Guadalest por el Excelentísimo Sr. Marqués de Ariza. Valencia, s. i., 1737; 14 páginas, folio. (B. del A.)

5. Adición al Memorial por el Excmo. Sr. Marqués de Ariza. Valencia, s. i, 1737; 6 páginas, folio. (B. del A.)

6. Alegación por D. Juan Roca y Rocamora contra Miguel Sánchez, curador de Manuel y Victoriana Armengol sobre que se dé por libre al dicho D. Juan de la demanda de los menores. Valencia, José Estevan Dolz, 1739; 32 páginas, folio. (B. del A.)

7. Alegación por D. Joaquín de Montagut, Vilanova de Ribelles, antes Castelví, Conde de Carlet, contra Frey D. Antonio Escrivá de Ixar sobre la posesión del Mayorazgo de la villa y Condado de la Alcudia, Valencia, s. i., 1739; 34 páginas + 1 árbol genealógico, folio. (B. del A.)

8. Alegación por M. Joaquín de Mompalau, antes Castelví,

Digitized by Google

Conde de Carlet, contra Frey D. Antonio Escrivá de Ixar sobre la posesión de los mayorazgos del Condado de Gestalgar, Sot de Chera y demás lugares. Valencia, s. i., 1739; 10 págs. + 1 árbol genealógico, folio. (B. del A.)

9. Alegación por D. Joaquín de Ixar, antes Castelví, Conde de Carlet, contra Frey D. Antonio Escrivá de Ixar sobre la posesión de los mayorazgos de la Baronía de Xaló, lugares de Líber y Gata. Valencia, s. i., 1739; 12 páginas + 1 árbol genealógico, folio. (B. del A.)

10. Adición por D. Juan Roca y Rocamora contra los hijos menores de José Armengol sobre el fideicomiso de Luisa Joyes. Valencia, s. i., 1740; 7 páginas, folio. (B. del A.)

11. Resumen de los fundamentos que hacen en favor de D. Fadrique Jayme de Portugal y Silva en el pleito con el Duque y Señor de Ixar sobre la sucesión en el Mayorazgo y estado de Orani. Madrid, Juan de Aristia, 1741; 28 páginas, folio. (B. del A.)

12. Alegació por Donato Sanchiz del Castellar contra el clero de San Bartolomé de Valencia sobre la libertad de los bienes y herencia del Sr. Regente Dr. Donato Sanchiz del Castellar. Valencia, s. i., 1750; 18 páginas, folio. (B. del A.)

13. Alegación por D. Francisco Boil de Arenós contra D. Francisco Rocamora, Marqués de Rafal, sobre la posesión del Mayorazgo fundado por D. Pedro Cascante. Valencia, s. i., 1752; 14 páginas, folio. (B. del A.)

14. Alegación por D. Juan Bas contra D. Manuel Gavilá sobre a sucesión del Mayorazgo fundado por el Dr. D. Antonio Pasqual, Arcediano de Alicante. Valencia, s. i., 1752; 26 páginas + 1 árbol genealógico, folio. (B. del A.)

15. Alegación por D. José Vicente de Moncada, Marqués de Bélgida, en el pleito de tenuta del Marquesado de Aytona con Don Luis de Moncada, Duque de San Juan de Vibona. Valencia, s. i., 1753; 40 páginas, folio. (B. del A.)

16. Alegación juridica en favor del Marqués de Bélgida, Don Vicente Belvis, contra el Conde de Peñalva y su hermano D. Luis Juan de Torres sobre la posesión de la Baronía de Alcacer. Valencia, s. i, 1753; 66 páginas, folio. (B. del A.)

LXXX.—Fori Regni Valentiae:

——— impresii cum privilegio Montissoni concesso anno M.D.XLVII. (Portada grabada con orla, escudo y figuras); al folio CCXLI v.° Finis

Digitized by Google

primae partis copilationis fororum civitatis et regni Valentiae. Deo gratias. Empieza en la siguiente hoja: «Secunda pars Fororum Regni Valentiae», folio CV v.° Ad laudem et gloriam... Valencia, Juan Mey Flandro, 1547-1548; 6 hojas sin foliar + 261 foliadas para la primera parte + 105 foliadas para la segunda + 1 hoja de colofón. Folio. (B. del A.) En mi Catálogo de manuscritos lemosines del Escorial (1916) anoto las particularidades sobre ediciones de los Fueros de Valencia, que evito en este lugar por tal motivo.

LXXXI.—FRANCÉS DE CASTILLO (JOSÉ):

Historia Grande y Real y Discursos políticos en que se contiene lo más memorable que sucedió en España desde el mes de Enero hasta fin de Noviembre del año 1746; su autor el Licenciado ——. Madrid, José González, 1747; portada + 26 hojas + 300 páginas + 7 hojas, 4.° (B. del A.)

LXXXII—FURIÓ CERIOL (FADRIQUE):

El Concejo y Consejeros del Príncipe, obra de —— que es el libro primero del quinto Tratado de la Institución del Príncipe. Amberes, Viuda de Martín Nuncio, 1539; portada + 22 hojas sin foliar + 82 foliadas + 1 de privilegio y colofón, 8.° (B. del A.)

Fué traducida al italiano por Alfonso de Ulloa, imprimiendo la traducción Francisco Berdoni, en Venecia, el año 1560, en 8.° Después se hicieron dos ediciones en latín, la primera en Colonia, por Simón Scardio, 1618, 8.°, y la segunda en Dantzits, también en 8.°, por Cristóbal Varsevicio, año 1646. En Madrid, en unión de los Refranes jurídicos de Eugenio de Narbona, se imprime el Tratado de Furió por Andrés de Sotos, 1779; 8.° (B. del A.)

LXXXIII.—FURS:

1. —— nous fets per lo cristianissim e molt alt senyor Rey Don Ferrando... en les corts generals celebrades e finides en la Ciutat de Oriola als regnicoles de la Ciutat e Regne de Valencia a XXXI de Juliol M. CCCCLXXXVIII. Valencia, Pedro Hagembach y Leonardo Hutz, 1493; letra gótica, 32 hojas, folio.

2. Furs de Monço. Furs e actes de cort fets e publicats en la Vila de Monço. Per lo molt alt senyor Rey Don Ferrando als regnicoles de la Ciutat e Regne de Valencia (año 1510). Valencia, Juan Jofré, 1518; 22 hojas, letra gótica, folio.

Digitized by Google

3. Furs, capitols, provisions e actes de cort, fets en lo any 1528. Valencia, Francisco Díaz Romano, 1539; letra gótica, 14 hojas, folio.

4. Furs, capitols, provisions e actes de corts, fets en lo any 1533. Valencia, Francisco Díaz Romano, 1539; letra gótica, 20 hojas, folio.

5. Furs e actes de cort fets e atorgats per lo invictissimo Señor Don Carlos, Emperador y Rey... als regnicoles de la Ciutat y Regne de Valencia en la Vila de Monço... lo any 1537. Valencia, Juan Mey, 1545; 22 hojas, folio.

6. Furs, capitols, provisions e actes de corts, fets per lo S. Don Phelip en les corts generals per aquell celebrades als regnicoles de la Ciutat y Regne de Valencia, en la Vila de Monço en lo any 1547. Valencia, Juan Mey, 1555; 3 hojas + 25 + 1 de colofón, folio. (B. del A.)

7. Furs, capitols, provisions e actes de cort fets en lo any 1552. Valencia, Juan Mey, 1555; 3 hojas + 18, folio. (B. del A.)

8. Furs, capitols, provisions e actes de cort, fets... en la Vila de Monço lo any 1564. Valencia, Iuan Mey, 1565; 3 + 30 hojas, folio. (B. del A.)

9. Furs, capitols, provisions e actes de cort, fets en lo any 1585. Valencia, Pedro P. Mey, 1588; 2 + 42 hojas, folio. (B. del A.)

10. Furs, capitols, provisions e actes de cort fets en lo any 1604. Valencia, Pedro P. Mey, 1607; 6 + 90 hojas, folio. (B. del A.)

11. Furs, capitols, provisions e actes de cort, fets en les celebrades en la Vila de Monço en lo any 1626. Valencia, Juan B. Marzal, 1635; 10 + 104 hojas, folio. (B. del A.)

G

LXXXIV.—García (Francisco):

Tratado utilísimo y muy general de todos los contratos. Valencia, Juan Navarro, 1583; 2 tomos, 8.° (B. del A.)

LXXXV.—García de Cáceres (Francisco):

Impuestos de la ciudad de Valencia durante la época foral, por ——. Valencia, Manuel Pau, 1909; 154 páginas + 1 hoja, 8.° (B. del A.)

Digitized by Google

LXXXVI.—García de la Madrid (Miguel):

Historia de los tres Derechos, romano, canónico y español..., por _____. Madrid, Pedro Sanz, 1831; 470 páginas, cuadros plegados, 8.° (B. del A.)

LXXXVII.—Gil Polo (Gaspar):

1. Assertiones ad disputandum. Valencia, Felipe Mey, 1592, 4.°
2. Schola juris. Valencia, Felipe Mey; 1592, 4.°
3. Epistola de «Studio juris» ad Matheum Rejaulem, jurisconsulto. Valencia, Felipe Mey, 1610; 4.°
4. De origine et progresu juris romani deque jurisprudentum et imperatorum temporibus. Valencia, Felipe Mey, 1615; 4.°

2.ª edición. Valencia, F. Mey, 1621; 4.°

LXXXVIII.—Giménez Fayos (Luis):

El Compromiso de Caspe (1412-1912). Monografía histórica... y estudio crítico sobre el fallo emitido por aquella Asamblea por _____. Valencia, Tipografía Moderna, 1911; 72 páginas + 1 hoja + 2 láminas, 8.° (B. del A.)

LXXXIX.—Giménez Soler (Andrés):

El Poder judicial en la Corona de Aragón... por _____ . Barcelona, Tipografía de la Casa de Caridad, 1901; 80 páginas, 4.° (B. del A.)

XC.—Ginart (Onofre Bartolomé):

Repertori general y Breu sumari per orde alphabetich de totes les materies dels Furs de Valencia fins les Corts del any 1604 inclusive y dels Privilegis de dita ciutat y Regne..., compost per Micer _____. Valencia, Pedro Patricio Mey, 1608; 11 hojas + 321 páginas + 1 de colofón, 4.° (B. del A.)

XCI.—Gombau (Cosme):

1. Alegación de derecho sobre la potestad y jurisdicción del Rey N. S. como administrador de la Sagrada Orden de Montesa.
2. Súplica a S. M. para que sea servido de nombrar Freyle de la misma Orden para Prior del Sacro Convento de Montesa.

Las dos obras en un volumen. Valencia, Gerónimo Vilagrasa, 1658; 4.°

Digitized by Google

XCII.—GÓMEZ (LUIS):

1. Decisionum Rotae, libri duo. Lyón, 1663; 4.°
2. Ad titulum Institutionum de actionibus sive actionum civilium et criminalium. Franckfort, 1609; 4.°
3. Commentaria in nonnullos Libri VI Decretalium Titulos. Roma, 1539; 4.°

XCIII.—GRANDES DE ESPAÑA:

Representaciones de diferentes ____ a las Cortes, para que se declare debérseles amparar en la posesión de sus rentas, especialmente en el Reyno de Valencia. Madrid, Francisco Martínez Dávila, 1820; 150 páginas, 4.° (B. del A.)

H

XCIV.—HACIENDA:

_____ de la Ilustre Ciudad de Valencia; manifiéstase el modo con que se han de conservar los albalanes infalsificables e imperdibles. Valencia, Vicente Cabrera, 1685; portada + 12 hojas, folio. (B. del A.)

XCV.—HERRERA (ALEJANDRO):

Alegación jurídica en que por las verdades más sólidas de la Jurisprudencia se demuestra el infalible derecho con que los Reinos y Señoríos de España pertenecen por muerte del Rey Catholico Carlos II al Serenisimo Señor Archiduque de Austria Carlos III. Escrita por el Doctor _____. Lisboa, Valentín de Acosta, 1704; 292 páginas, folio. (B. del A.)

XCVI. - HERRERO (ANTONIO):

Addición por el Marqués de Nules y Quirra, en el petitorio de Nules, contra el Duque de Gandía. Valencia, s. i., 1740; 20 páginas, folio. (B. del A.)

XCVII.—HOSPITAL GENERAL DE VALENCIA:

Sumari de les obligacions de tots los oficials y comensals del _____. Valencia, Francisco Mestre, 1695; 52 páginas + 2 hojas, folio. (B. del A.)

Digitized by Google

I

XCVIII.—INQUISICIÓN:

1. Edicto de la _____ de Valencia mandando detener y apresar a D. Valentin Boyl. Valencia, s. i., 1637; 1 hoja, folio. (B. del A.)

2. Relación de los Autos particulares de Fe que el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición de Valencia celebró el año 1725. Valencia, s. i., 1725; 4 hojas, 4.° (B. del A.)

XCIX.—INSACULACIÓ:

Privilegi, concessio y merced de la _____ que ha concedit la Magestat del Rey Nostre Señor a la coronada e insigne Ciutat de Valencia, pera els Oficis Majors del Govern de aquella. Valencia, Juan B. Marçal, 1639; portada + 11 hojas, folio. (B. del A.)

C.—INSTRUCCIO:

Breu _____ del Maestre Racional de la Ciutat y Regne de Valencia pera els capbreus que Sa Magestat ha manat fer de deu en deu anys. Valencia, s. i., 1610; 4 hojas, folio. (B. del A.)

CI.—1. INSTRUCCIÓN:

_____ que ha de observar la ciudad de Valencia, estando junta con el Ayuntamiento y fuera de él. Valencia, s. i., 1709, 2 hojas, folio. (B. del A.)

2. Instrucción a modo de Ordenanzas que deben observar las esquadras de la Compañía de Fusileros, que se establece en este Reino de Valencia. Valencia, Benito Monfort, 1744; 8 hojas, folio. (B. del A.)

3. Instrucción y método que deben observar los Justicias de los pueblos del Reino de Valencia para la composición de caminos reales y particulares. Valencia, José de Orga, 1764; 9 hojas, folio. (B. del A.)

CII.—IRANÇO (JUAN GERÓNIMO DE):

De potestatione et pro herede gestione tractatus iuris analyticus... authore _____. Valencia, Bernardo Nogués, 1656; portada + 23 hojas + 483 páginas + 20 hojas. 4.° (B. del A.)

Digitized by Google

J

CIII.—JOVER (BLAS):

Memorial al Rey sobre sus servicios como Ministro de lo Criminal de la Audiencia de Valencia. S. l., s. i., 1734; 2 hojas, folio. (B. del A.)

CIV.—JUNTA CENTRAL:

Elogio de la _____ y de la ciudad de Valencia que tanto la ha promovido. Valencia, Francisco Burguete, 1808; 40 páginas, 8.° (B. del A.)

CV.—JURATS:

1. Copia del jurament que presten los _____ de la ciutat de Valencia en lo principi y ans de la administració de sos officis y dels Capitols, Ordinacions y Statuts kalendariats en dit jurament. Valencia, Pedro P. Mey, 1619; portada + 14 páginas, 4.° (B. del A.)

2. Copia del jurament que presten los Jurats de la ciutat de Valencia. Valencia, Juan B. Marçal, 1639; portada + 7 hojas, 4.° (B. del A.)

L

CVI.—LAFORCADA Y MIRANDA (PEDRO):

Parecer y dictamen del Doctor D. _____, abogado de los Reales Consejos, sobre el Memorial impreso a nombre del Cabildo de la Santa Iglesia Metropolitana de Valencia, contradiciendo la pretensión de restitución o erección de Cátedra Episcopal, que tiene introducida el de la insigne Iglesia Colegial de la ciudad de San Felipe [Játiva]. Valencia, s. i., 1761; portada + 58 páginas + 4 hojas + 1 mapa, folio. (B. del A.)

CVII.—LEÓN (FRANCISCO GERÓNIMO DE):

Decisiones Sacrae Audientiae Valintinae.
3 tomos en folio.
Tomo I. Madrid, Tomás Junta, 1620.

Digitized by Google

Tomo II. Orihuela, Agustín Martínez, 1625.

Tomo III. Con el título de «Diversarum Causarum quae in S. Aragonum Consillio actitatae sunt. Valencia Silvestre Esparza, 1646.

CVIII.—LEÓN Y OLARRIETA (FERNANDO):

Consideraciones filosóficas sobre la elocuencia forense. Explicaciones dadas por D. _____ en la Academia Valenciana de Legislación y Jurisprudencia. Valencia, imp. de *El Valenciano,* 1862; 156 páginas, 4.° (B. del A.)

CIX.—LOACES (FERNANDO DE):

1. Consilium sive juris allegationis super controversia oppidi de Mula inter Marchionem de los Velez et illius subditos, super ejus oppidi jurisdictione. Milán, 1552; 4.°

2. Synodus Dertusana sub. S. S. D. N. Gregor. XIII Pont. M.; regnante invictisimo R. C. Philippo II. Valencia, Pedro de Huete, 1575; 8.°

CX.—LOP (JOSÉ):

1. Expediente fácil y practicable para desempeñar y descargar la ciudad de Valencia de las muchas deudas que la oprimen. Valencia, Gerónimo Vilagrasa, 1669; 4 hojas, folio. (B. del A.)

2. De la institutió govern politich e juridich, costums e observancies de la fabrica vella dita de Murs e Valls e nova dita del Riu. Valencia, Gerónimo Vilagrasa, 1675; Portada grabada + 14 hojas + retrato del autor + 524 páginas (incluído en ellas grabado que representa Valencia y San Vicente Ferrer) + 42 hojas, 4.° (B. del A.)

CXI.—LÓPEZ (JOSÉ):

Breve alegación jurídica, por D. Vicente Cucaló de Eslava y Esplugues, Barón de Terrateig, en los autos con D. Juan Bautista Palavicino, administrador interino de la Limosna y Píos Legados que fundó D. Pedro Esplugues, sobre el secuestro de los bienes y emolumentos de dicha Administración del lugar de la Puebla Larga y sus anexos. Valencia, José Estevan Dolz, 1776; portada + 12 páginas, folio. (B. del A.)

Digitized by Google

CXII.—López de Perona (Juan Bautista):

Alegación en derecho por la ilustre ciudad de Valencia y sus jurados sobre elección y dotación de cátedras y pavordrías en su Universidad. Valencia, s. i., 1680; portada + 90 páginas. folio. (B. del A.)

CXIII.—Lorente (Juan Bautista):

Expediente fácil y practicable para desempeñar la Hacienda de la ilustre ciudad de Valencia. Valencia, Vicente Cabrera, 1685; folio.

Ll

CXIV.—Llamas y Molina (Sancho de).

1. Sobre las obligaciones de los jueces. Discurso que en la abertura del Tribunal dixo el día 2 de Enero de 1797 D. _____, Regente de la Real Audiencia de Valencia. Valencia, Benito Monfort, 1797; 38 páginas, 4.° (B. del A.)
2. Sobre las obligaciones de los abogados. Discurso que en la abertura del Tribunal dixo el día 2 de Enero de 1798 D. _____, Regente de la Real Audiencia de Valencia. Valencia, Benito Monfort, 1798; 66 páginas, 4.° (B. del A.)
3. Sobre las obligaciones de los relatores. Discurso que en la abertura del Tribunal dixo el día 2 de Enero de 1799 D. _____, Regente de la Real Audiencia de Valencia. Valencia, Benito Monfort, 1799; 60 páginas, 4.° (B. del A.)
4. Sobre las obligaciones de los escribanos de Cámara. Discurso que en la abertura del Tribunal dixo el día 2 de Enero de 1800 D. _____, Regente de la Real Audiencia de Valencia. Valencia, Benito Monfort, 1800; 82 páginas, 4.° (B. del A.)

CXV.—Llançol de Romaní (Pedro Arnaldo):

Memorial al Rey solicitando remedio para diferentes contrafueros cometidos por los Virreyes de Valencia. Valencia, s. i., 1640; 14 hojas, folio. (B. del A.)

CXVI.—Llorens (Francisco):

Informe a la Majestad del Rey Don Felipe el Grande, tercero de la Corona de Aragón, que propuso _____, ciudadano jurado en Cap

Digitized by Google

de la leal y coronada ciudad de Valencia, su embajador. Valencia, s. i., 1656; 34 páginas, folio. (B. del A.)

Es esta obra uno de los documentos más interesantes para conocer la organización administrativa de Valencia, pues con motivo de los desafueros cometidos por el Virrey Duque de Montalvo, se dan noticias de la manera de funcionar el Hospital, Plaza de Toros, Corral de Comedias, Audiencia, etc.

M

CXVII.—MADARIAGA (JUAN DE):

1. Del Senado y de su Príncipe, por Fray _____, Monge de la Cartuxa de Portacoeli. Valencia, Felipe Mey, 1617; portada + 22 hojas + 532 páginas, 4.° (B. del A.)

A poco de publicada esta obra fueron mandados recoger sus ejemplares por parecer impropio se tratasen y criticasen tales materias por un cartujo. Después de muerto el autor se destruyeron la portada y los dos primeros pliegos del libro, y aprovechando el resto se publicó en la forma que puede ver el lector en el número siguiente, y excuso decir que los ejemplares de la primera edición son de la mayor rareza.

2. Govierno de Príncipes y de sus consejeros para el bien de la República, con un tratado de los Pontífices y Prelados de España y de los grandes y títulos y linajes nobles de ella, compuesto por un devoto religioso que por su humildad no se nombra; corregido y enmendado en esta última impresión por el P. Maestro Fray Vicente Gómez, Prior del Real Convento de Predicadores de Valencia. Valencia, Juan B. Marçal, 1626; portada + 7 hojas + 532 páginas, 4.° (B. del A.)

CXVIII.—MADRAMANY (MARIANO):

1. Tratado de la Nobleza de la Corona de Aragón, especialmente del Reyno de Valencia, comparada con la de Castilla, para ilustración de la Real Cédula del Señor Don Luis I de 14 de Agosto de 1724, por D. _____. Valencia, Josef y Tomás de Orga, 1788; portada + 1 hoja + xx + 502 páginas, 4.° (B. del A.)

2. Apéndice y colección de los documentos y notas pertenecientes al tratado de la Nobleza de la Corona de Aragón... por Don

Digitized by Google

_____. Valencia, Josef y Tomás de Orga, 1788; portada + CXXX páginas + 3 hojas, 4.° (B. del A.)

3. Ventajas de la nobleza adquirida por el mérito personal sobre la heredada y excelencia de ambas reunidas, por D. _____. Valencia, Ildefonso Mompié, 1816; 46 páginas, 8.° (B. del A.)

CXIX.—MANESCAU (JOSÉ MARÍA):

Manifiesto de la causa formada por el Sr. D. _____, alcalde del crimen de la Real Audiencia de Valencia por comisión de la Junta Suprema de Gobierno contra el canónigo de San Isidro don Baltasar Calbo. Valencia, Benito Monfort, 1808; 34 páginas, 4.° (B. del A.)

CXX.—MANGLANO (JOAQUÍN):

Apuntes para una Memoria sobre el Justicia de Valencia. Tesis Doctoral presentada por _____. Valencia, Tipografía Moderna, 1916; 30 páginas + 1 hoja, 4.° (B. del A.)

CXXI.—MARICHALAR (AMALIO) Y MANRIQUE (CAYETANO):

Historia de la Legislación. Madrid, Imprenta Nacional, 1861-1872; 9 volúmenes en 4.° (B. del A.)

CXXII.—MARÍN Y MENDOZA (JOAQUÍN):

1. Antonius Ajerve de Ayora; De bonorum partíonibus, cum anotationibus Joachimi Marin. Valencia, B. Monfort, 1761, folio.

2. Joan Gottlich. Heinecii. Elementa juris Naturae et Gentium. Madrid, Manuel Martínez, 1776; 4.°

3. Historia del Derecho Natural y de Gentes. Madrid, Manuel Martín, 1776; 4.°

CXXIII.—MARTÍ PEDRO (MARCOS):

Ad judicium Salomonis interpretatio sup. tex. in. cap. Afferte mihi gladium, de presumptionibus. Barcelona, Huberto Gotart 1585; 8.°

CXXIV.—MARTÍ GRAJALES (FRANCISCO):

El notario Carlos Ros y Hebrera, biobibliografía. Valencia, Francisco Vives Mora, 1891; 64 páginas, 8.° (B. del A.)

Digitized by Google

CXXV.—MARTÍ Y ROCAMORA (BEATRIZ):

Memorial al Rey sobre servicios de su difunto marido D. Hilarión Palmir, asesor togado de la Governación de Orihuela. Valencia, s. i., s. a.; 1 hoja, folio. (B. del A.)

CXXVI.—MARTÍNEZ (TOMÁS):

Recopilación de los Estatutos, Privilegios y otras Reales órdenes dadas a la muy noble y muy leal ciudad de Orihuela para su gobierno. Orihuela, Jaime Menier, 1703; folio.

CXXVII.—MARTÍNEZ ALOY (JOSÉ):

La Diputación de Valencia. Notas histórico-cronológicas, por D. _____. Valencia, Francisco Vives Mora, 1893; 16 páginas, 4.° (B. del A.)

CXXVIII.—MARTÍNEZ BONET (VICENTE):

Retrato del abogado perfecto. Valencia, Imprenta del *Diario,* 1794; 4.°

CXXIX.—MARTÍNEZ REMÓN (VENTURA):

Alegación en derecho por el Cabildo de la Santa Iglesia Metropolitana de Valencia sobre pertenencia de las dos terceras partes del diezmo de los frutos de la villa de Benaguacil. Madrid, Imprenta del *Eco del Comercio,* 1837; 54 páginas, 4.° (B. del A.)

CXXX.—MATHEU Y SANZ (LORENZO):

1. Tractatus de regimine Urbis et Regni Valentiae. Valencia, Bernardo Nogués, 1654-1656; 2 tomos, folio.

2.ª edición. Lyón, Juan Antonio Huguetán, 1677; portada, 12 hojas sin foliar, 618 páginas + 42 hojas, folio. (B. del A.)

3.ª edición. Lyón, Ausson y Pozuel, 1704; portada + 15 hojas — 618 páginas + 42 hojas, folio.

2. Tractatus de re criminali sive controversarum usu frequentium in causis criminalibus cum earum decisionibus tam in Aula Suprema ac Hispana quam in summo Senatu novi Orbis. Lyon, Claudio Bourgeat, 1676; 14 hojas + 576 páginas + 36 hojas, folio. (B. del A.)

2.ª edición. Venecia, 1725, folio.

Digitized by Google

3.ª edición. Madrid, Antonio Sancha, 1786, folio.

3. Tratado de la celebración de Cortes generales del Reino de Valencia... escríbele el Dr. ——. Madrid, Julián Paredes, 1677; portada + 9 hojas + 250 páginas + 22 hojas, 4.° (B. del A.)

CXXXI.—MAYÁNS Y SISCAR (GREGORIO) (1).

1. Advertencias de D. Miguel Sánchez dadas al Dr. D. Tomás Ferrándiz de Mesa y Moreno. Madrid, s. i., 1748, 4.°

2. Ad quinque jurisconsultorum fragmenta commentarii. Et ad legem: Si fuerit. v. De Legatis III. Recitacio extemporalis. Valencia, Antonio Bordázar, 1723; portada + 5 hojas + 60 páginas + 8 hojas, 8.° (B. del A.). Es la primera obra que imprimió Mayáns; los jurisconsultos que comenta y de los que publica los fragmentos conocidos de sus obras son: Rutilio Rufo, Q. Cornelio, Máximo, Taruntio Paterno y Rutilio Máximo.

3. Ad triginta jurisconsultorum omnia fragmenta que extant in Juris Civilis Corpore Commentarii. Ginebra, Hermanos de Tournes, 1774; 2 tomos. Retrato de Mayáns, 4.° (B. del A.)

4. Carta escrita al Dr. D. José Berní sobre el origen y progresos del Derecho español. Oliva, 7 de Enero de 1744; sirve de prólogo, como queda dicho, a la Instituta Civil de Berní; se reimprimió aparte en Madrid, en 1744, y traducida al latín por Cerdá en la Themis Hispanica, impresa en Madrid por Sancha en 1780. (B. del A.)

5. Cartas de D. Nicolás Antonio y de D. Antonio de Solís; añádese una de D. Cristóbal Crespi de Valdaura; las publica Gregorio Mayáns y Siscar. Va añadida una Oración del mismo que exhorta a seguir la verdadera idea de la Eloquencia española. León de Francia. De Tournés hermanos, 1755; portada, + 2 hojas sin foliar, en la siguiente numerada con VIII hasta el folio XXVIII + 151 páginas, 8.° (B. del A.)

6. Disputationes juris liber primus. Valencia, Antonio Bordázar, 1726; 8.°

7. D. Joannis Pujae et Feijoo, jurisconsulti. Lyón, De Ville hermanos, 1735; folio.

8. Disputationes juris. Lyón, Pedro Van-der, Eylz, 1752; 4.°

9. Examen del Concordato ajustado entre la Santidad de Cle-

(1) Ordenamos sus obras alfabéticamente por los títulos de ella.

Digitized by Google

mente XII y Felipe V en 26 de Septiembre de 1737; folio. Aunque en la portada aparece la obra escrita por D. Blas Josever, es debida a la pluma de Mayáns, impreso en Madrid en el Semanario Erudito de Valladares, año 1790; tomo XXV, pág. 20. Para la confrontación de ser Mayáns el autor de esta obra; vid. Sempere y Guarinos: Ensayo de una Biblioteca, tomo IV, página 41.

10. Francisci Santii Brocensis opera omnia. Ginebra. De Tournes hermanos, 1766; 8.°

11. Gregorii Majansi. Disputatio de incertis legatis. Madrid, Juan de Zúñiga, 1734; 8.°

12. Idea de un Diccionario universal ejecutado en la jurisprudencia civil; su autor D. ——. Valencia, José Estevan Dolz, 1768; 142 páginas, 8.° (B. del A.)

13. Justi Vindicii relatio de disputatione quam habuit in Valentinae Academiae Sacelo ——. Est autem 3. institutionum imperialium de rerum divisione. Valencia, Antonio Bordázar, 1728; 8.°

CXXXII.—MAYMÓ Y RIBES (JOSÉ):

1. Proemiales de la jurisprudencia, su origen, progresos y comentarios a las leyes del Código Papiniano y Doce Tablas. Madrid. J. Ibarra, 1767; 3 tomos, 4.°

2. Romani et Hispani juris Institutionis ad usum scholae et fori. Opus posthuman. Madrid, S. I., 1777; 2 tomos, 4.°

CXXXIII.—MÉDICIS (ANTONIO OLIGINAT DE):

Orde del Real Comisari lo noble Senyor Don —— pera la exacció y cobrança del Real Dret de Coronatge degut a Sa Magestat per lo feliz casament ab la Princesa D.ª Maria Ana Palatina. Valencia, s. i., 1690; 1 hoja, folio. (B. del A.)

XXXIV.—MEMORIAL:

1. —— de totes les robes y mercaderies que dehuen dret de general en la present Ciutat y Regne de Valencia. Valencia, Juan B. Marçal, 1635; portada + 7 hojas, 4.° (B. del A.)

2. Memorial de totes les robes y mercaderies que dehuen dret de General en la present Ciutat y Regne de Valencia axi de entrada, com de eixida, com de verdader passatge. Valencia, Antonio Bordázar, 1662; 20 páginas, 4.° (B. del A.)

3. Memorial en hecho de la causa sobre la restitución de la juris-

Digitized by Google

dicción de las villas de Benaguacil, Paterna y la Pobla, entre el Duque de Segorbe y la ciudad de Valencia. Valencia, s. i., 1646; 149 hojas, folio. (B. del A.)

4. Adición segunda al Memorial del pleito que sigue en el S. S. R. C. de Aragón entre el Duque de Segorbe, sobre las villas de Benaguacil... con la ciudad de Valencia. Valencia, s. i., 1657; 10 hojas, folio. (B. del A.)

5. Adición tercera... del pleito entre el Duque de Segorbe y la ciudad de Valencia. Valencia, s. i., 1657; 36 hojas, folio. (B. del A.)

6. Memorial sobre provisiones de hospitales, cama, luz y leña para las tropas del Principado de Cataluña y Reinos de Aragón, Valencia y Murcia. Madrid, s. i., 1722; 14 hojas, folio. (B. del A.)

7. Memorial al Rey de los impresores y mercaderes de libros de la ciudad de Valencia, sobre pretendidos derechos de la Parroquia de San Miguel de dicha ciudad en la impresión de obras. Valencia, s. i., 1749; 8 páginas, folio. (B. del A.)

8. Memorial ajustado del expediente general que en Consejo pleno se sigue para consultar a S. M. sobre la utilidad o perjuicio de la siembra de arroz en el Reino de Valencia y fijación de pueblos en que aquélla pueda hacerse. Madrid, Imprenta Real, 1803; portada + 147 hojas, folio. (B. del A.)

CXXXV.—MONCADA:

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Mayo de 1867 sobre la dotación de agua de la acequia de ——. Valencia, José Domenech, 1869; 24 páginas, 4.° (B. del A.)

CXXXVI.—MONSENY (JUAN BAUTISTA):

Adición por D. Esteban Rovira, contra el Marqués de Mirasol, sobre el Mayorazgo fundado por D. Pedro de Torres. Valencia, s. i., 1742; 16 páginas, folio. (B. del A.)

CXXXVII.—MONTERDE (CRISTÓBAL JUAN):

1. Dictamen jurídico sobre la debida posesión por el Conde de Almenara, D. Gaspar, de los lugares de Almenara y la Llosa. Valencia, s. i., 1590; 2 hojas, folio. (B. del A.)

2. Responsum de jurisdictione Ordinis Montesiae. Valencia, Herederos de Juan Navarro, 1594; portada + 15 hojas, 4.° (B. del A.)

Digitized by Google

3. Responsum ——— J. Valentini... in causa collectae impositae pro reparatione fluminis Guadalaviar. Valencia, Patricio Mey, 1595; 8 hojas, folio. (B. del A.)

4. ——— Juris responsum de sucesionibus Baroniae de Alcántara de oppidum Benexides et Rafol, Regni Valentiae. Valencia, Patricio Mey, 1596; folio.

5. ——— Información por D. Pedro Girón de Silva en el pleito de Tenuta del Condado de Cifuentes, con Rui Gómez de Silva, Duque de Francavila. Valencia, Felipe Mey, 1630; folio.

CXXXVIII.—MONTESA:

1. En favor de la Sagrada Religión y Milicia de Nuestra Señora de ——— y San Jorge de Alfama, acerca de lo que suplica a S. M. sea servido de nombrar Freyle della mesma para Prior del Convento. Se alegan ambos derechos divino y humano y los exemplares de las demás Ordenes Militares, contra el Abad y Convento de Santas Cruces. Valencia, Gerónimo Vilagrasa, 1658; 14 hojas, 4.° (B. del A.)

2. Por el Rey Nuestro Señor, administrador perpetuo de la Orden y Cavallería de Montesa, con el Arzobispo de Valencia, sobre la provisión de la Iglesia parroquial de Montesa. Valencia, Vicente Cabrera, 1701; 43 hojas, folio. (B. del A.)

CXXXIX.—MORA DE ALMENAR (CUILLERMO RAMÓN):

Volum e recopilació de tots los furs y Actes de Cort, que tracten dels negocis y affers respectants a la Casa de la Deputació y Generalitat de la Ciutat y Reine de Valencia... per En ——— Generós, Doctor en Drets. Valencia, Felipe Mey, 1625; portada + 8 hojas + 372 páginas + 18 hojas, 4.° (B. del A.)

CXL.—MORA Y JARABA (PABLO DE):

1. Tratado crítico. Los errores del Derecho civil y abusos de los jurisperitos para utilidad pública, su autor D. ———. Madrid, s. i., 1748; portada + 11 hojas + 243 páginas + 1 hoja, 4.° (B. del A.)

2. Diálogo entre un escéptico y un abogado vulgar. Madrid, s. i., 1750; 4.°

Digitized by Google

CXLI.—MORANT (RAFAEL):

Discurso sobre contribuciones. Valencia, B. Monfort, 1821; 8.°

CXLII.—MORLÁ (PEDRO AGUSTÍN):

Emporium utriusque juris quaestionum in usu forensi admodum frequentium. Prima pars. Valencia, Alvaro Franco y Diego de la Torre, 1599; folio. (Sólo se publicó esta primera parte.)

N

CXLIII.—NAVARRÉS:

Súplica ante el Consejo de Aragón de la Sentencia dada en la Real Audiencia de Valencia en 26 de Septiembre de 1592 y que confirió a D.ª Magdalena Clara Borgia el Marquesado de ——— por D.ª María Destrián y de Cardona, viuda de D. Juan Borgia. Valencia, s. i., s. a.; 6 hojas, folio. (B. del A.)

CXLIV.—NAVARRO (JERÓNIMO):

Memorial y resolutoria sobre los daños que causan a la República y bien común y señaladamente a los pobres los arrendadores de los frutos, salvando los buenos. Valencia, Patricio Mey, 1600; folio.

CXLV.—NAVARRO VIDAL (JOSÉ):

Oración inaugural sobre la historia de la Abogacía, premiada por la Real Academia del Derecho español y público, bajo la invocación de Santa Bárbara. Madrid, Viuda de Ibarra, 1785; 4.°

CXLVI.—NICOLAU Y VERGARA (LUIS):

Dictamen sobre los arroces de la Ilustre Ciudad de Don Felipe. Valencia, Pasqual García, 1745; 10 páginas, folio. (B. del A.)

CXLVII.—NICOLINI (SEBASTIÁN):

Cabeza Visible católica y Vicaría infalible de Cristo en la Apostólica Cátedra Romana continuada asta *(sic)* nuestro S. P. y Señor Alejandro VII, por el Dr. D. ———. Valencia, Jerónimo Vilagrasa, 1659; portada + 3 hojas + 488 páginas + 5 hojas, 4.° (B. del A.)

Digitized by Google

CXLVIII.—NOGUERA (PEDRO JUAN):

1. De legum civilium efficacia atque interna obligandi vi ad illustrationem... Valencia, B. Monfort, 1789; 4.°

2. De Jure naturali ac publico tam universalli quam particulari. Valencia, Orga hermanos, 1790; 4.°

O

CXLIX.—OCAÑA (LUIS):

Llibre de Capitols ab los quals se arrenden y collecten los Drets Reals que té Sa Magestad en la Governació y Bailia general de Oriola y Alacant, ab les declaracions de com se executen y practiquen, fetes por lo Dr. ——. Orihuela, Agustín Martínez, 1613; portada + 5 hojas sin foliar + 185 hojas foliadas, 4.° (B. del A.)

CL.—OLAVE Y DÍEZ (SERAFÍN):

Reseña histórica y análisis comparativo de las Constituciones forales de Navarra, Aragón, Cataluña y Valencia. Madrid, Aribau y Compañía, 1875; 326 páginas, 4.° (B. del A.)

CLI.—OLIVER (BIENVENIDO):

1. Historia del Derecho en Cataluña, Aragón y Valencia. Madrid, M. Ginesta, 1876-1881; 4 tomos 4.° (B. del A.)

2. La Nación y la Realeza en los Estados de la Corona de Aragón. Madrid, M. Ginesta, 1884; 156 páginas, 4.° (B. del A.)

CLII.— ORDE:

1. —— y Quitament dels jurats de Valencia de 21 de Abril de 1648. Valencia, s. i., 1648; 2 hojas, folio. (B. del A.) Esta orden fué motivada por los sacrílegos robos cometidos en el Convento de San Joaquín de Paiporta y en las iglesias de Algar y de Segorbe; determínase en ella las medidas tomadas por el Virrey Conde de Oropesa y por la milicia de la ciudad en la persecución de los bandoleros.

2. Orden Real sobre el ejercicio de la Abogacía en la Ciudad y Reino de Valencia. Valencia, s. i., 1742; 2 hojas, folio. (B. del A.)

Digitized by Google

3. Orden estableciendo reglas para el sorteo de soldados en el Reino de Valencia, s. l., s. i., 1773; 2 hojas, folio. (B. del A.)

4. Orden del Intendente general de Ejército D. Francisco de Pueyo, referente a la industria sedera de Valencia, s. l., s. i., 1777; 2 hojas, folio. (B. del A.)

5. Orden del Capitán general del Reino de Valencia D. Carlos Francisco de Croix sobre policía del cultivo de arroz. Valencia, s. i., 1778; 2 hojas, folio. (B. del A.)

CLIII.—ORDENANZAS:

1. Copia del Real despacho dado en Sevilla a 18 de Mayo de 1731, en que S. M. restablece el Colegio de Notarios de Valencia y aprueba sus ——— con las declaraciones que en él se expressan, s. l., s. i., 1731; 24 páginas, folio. (B. del A.)

2. Ordenanzas para la distribución y gobierno de las aguas de las acequias de Benacher y Faytanar. Valencia, Benito Monfort; 20 páginas, folio. (B. del A.)

3. Ordenanzas para el régimen y gobierno del gremio de carpinteros de Valencia. Valencia, José Estevan y Cervera, 1778; portada + 1 lámina + 1 hoja + 76 páginas, folio. (B. del A.)

4. Ordenanzas para el régimen y gobierno de la acequia de Chirivella. Valencia, V. Ayoldi, 1866; 12 páginas, 8.° (B. del A.)

5. Proyecto de ordenanzas y gobierno de las aguas de la acequia de Cuart de Poblet. Valencia, V. Ayoldi, 1867; 20 páginas, 8.° (B. del A.)

CLIV.—ORELLANA Y RINCÓN (PABLO DE):

Memoria sobre el colonato en Valencia...; su autor D. ———. Valencia, Ferrer de Orga, 1886; 48 páginas, 8.° (B. del A.)

CLV.— ORTIZ (JOSÉ MARIANO):

1. Carta familiar sobre la dignidad de Notarios o Escrivanos, gozes, privilegios, honoríficos empleos... Valencia, Francisco Burguete, 1772; 4.°

2. Informe histórico-cronológico legal, probando cuándo adquirió la Real Corona, el Palacio, la Real Capilla, Rectorado... de Valencia. Madrid, Andrés de Sotos, 1787; folio.

Digitized by Google

P

CLVI.—PALOMARES (JOSÉ):

1. Por Fray Agustín Domar, religioso agustino, sobre la pretensión que tiene en que se le restituya el hábito de religioso. Valencia, Juan B. Marçal, 1640; 6 hojas, folio. (B. del A.)

2. Aprovación y censuras de gravissimos Maestros, Pavordes y Doctores peritísimos, los quales son del mismo parecer que el Doctor José Palomares en razón de que la profesión de fray Agustín Domar fué válida y se le debe restituir el hábito. Valencia, Juan B. Marçal, 1640; 8 hojas, folio. (B. del A.)

CLVII.—PAREDES NEBOT (AGUSTÍN):

Consideración legal del gremio de Sogueros de Valencia en los tiempos pasados y presentes, por ——. Valencia, J. Canales, 1898; 104 páginas + 2 hojas, 4.° (B. del A.)

CLVIII.—PASSÁ (JAUBERT DE):

Canales de riego de Cataluña y Reino de Valencia, leyes y costumbres que los rigen, reglamentos y ordenanzas de sus principales acequias, por Mr.——; traducido al castellano por el Sr. don Juan Fiol. Valencia, Benito Monfort, 1844; 2 tomos, con planos, 4.° (B. del A.)

CLIX.—PLAN:

—— de estudios aprobado por S. M., y mandado observar en la Universidad de Valencia. Valencia, Benito Monfort, 1787; portada + 1 hoja + 50 páginas + 1 hoja, folio. (B. del A.)

CLX.—PLANES:

1. —— o estados que manifiestan el número de pleitos, causas y expedientes, tanto civiles como criminales, despachados en la Real Audiencia de Valencia el año 1796. Valencia, Benito Monfort, 1797; portada + 4 hojas, 4.° (B. del A.)

2. Planes o estados que manifiestan el número da pleitos, causas y expedientes... despachados en la Real Audiencia de Valencia el año 1797. Valencia, Benito Monfort, 1798; portada + 4 hojas, 4.° (B. del A.)

Digitized by Google

3. Planes o estados que manifiestan el número de pleitos, causas y expedientes... despachados en la Real Audiencia de Valencia el año 1798. Valencia, Benito Monfort, 1798; portada + 4 hojas, 4.° (B. del A.)

CLXI.—POLO (JUAN BAUTISTA):

Sobre si el juez eclesiástico puede imponer y ejecutar penas pecuniarias a los que quebrantan los domingos y fiestas o cometen otros delitos mixti fori. Valencia, Juan C. Gárriz, 1615; folio.

CLXII.—PROVIDENCIA:

——— general para el buen gobierno de la Plaza del Mercado de la Ciudad de Valencia, sus Lonjas y tiendas donde se comercian y venden los abastos para beneficio del público. Valencia, s. i., 1763; 38 páginas, folio. (B. del A.)

CLXIII.—PROVISIO:

——— dels Jurats y obrers de la Fabrica de Murs e Valls de la present Ciutad de Valencia sobre lo reparo dels danys que causen los que llansen aygua en los camins reals y filloles de aqueljs. Valencia, s, i., 1632; 2 hojas, folio.

CLXIV.—PUIG (JOSÉ MARÍA):

1. Razonamiento en la apertura del despacho de los negocios del Tribunal de la Audiencia de Aragón. Zaragoza, Imprenta Real, 1796; 4.°

2.ª edición. Valencia, B. Monfort, 1796; 4.°

2. Sobre la importancia de la Administración de justicia en lo criminal. Granada, Moreno, 1801; 4.°

R

CLXV.—REAL CÉDULA:

——— en que S. M. se sirve mandar que se observe y cumpla la Instrucción formada en 30 de Junio de 1775 por los Fiscales de los Consejos de la Cámara y de Hacienda sobre el conocimiento de los asuntos pertenecientes al derecho soberano de Amortización en los Reinos de Valencia y Mallorca. Madrid, Joaquín Ibarra, 1775; portada + 10 hojas, folio. (B. del A.)

Digitized by Google

CLXVI.—REALES CÉDULAS:

——— de erección y ordenanzas de los tres Cuerpos de Comercio que residen en la Ciudad y Reino de Valencia. Madrid, Blas Román, 1777: portada + 5 hojas + 94 páginas + 1 lámina, folio. (B. del A.)

CLXVII.—REAL DECRETO:

——— sobre rentas y Real Patrimonio del Reino de Valencia, s. l., s. i., 1760; 2 hojas, folio. (B. del A.)

CLXVIII.—REAL ORDEN:

1 ——— por la cual se ha servido S. M. de declarar algunas dudas y resolver varios puntos concernientes a la Real Academia de San Carlos. Valencia, s. i., 1779; 4 hojas, 4.° (B. del A.)

2. Real orden sobre que en los pueblos de señorío donde hubiere Alcaldes Mayores o Corregidores cesen en el día último de Diciembre del presente año los Alcaldes Ordinarios, quedando sólo los Mayores nombrados por S. M. Valencia, s. i., 1826; 1 hoja, folio. (B. del A.)

CLXIX.—REGLAMENTO:

——— para la Caja-Banco de Valencia, aprobado por el Gobierno. Valencia, Benito Monfort, 1842; 8 hojas, 8.° (B. del A.)

CLXX.—REJAULE (MATEO):

Oratio de juris et justitiae origine et prestantia. Valencia, Felipe Mey, s. a.; 8.°

CLXXI.—RELACIÓN:

1. ——— del pleyto... que sirve de Memorial ajustado... que sigue D. Pedro Valterra y Malferit, contra D.ª Mariana Pertusa, viuda de D. Carlos Roca, Marqués de Malferit, sobre la sucesión en propiedad de los lugares de Ayelo y Cayrent. Valencia, José Estevan Dolz, 1766; 128 páginas + 1 árbol genealógico, folio. (B. del A.)

2. Relación ajustada al pleyto que sigue D. Luis Texeiro de Valcarce y Bozmediano, Marqués de Albudeyte, contra D. Agustín de Valverde, sobre que se declare pertenecen a D.ª Josefa Roca-

Digitized by Google

full, las Baronías de Polop, Benidorm, Lanucia y Chirles. Valencia, José Estevan Dolz, 1767; 110 páginas, folio. (B. del A.)

CLXXII.—RIAMBAU (JUAN):

Por D. José Vicente de Moncada, Marqués de Bélgida, sobre la posesión del Mayorazgo fundado por D. Pedro de Moncada. Valencia, s. i., 1740; 20 hojas, folio. (B. del A.)

CLXXIII.—RIBELLES (BARTOLOMÉ):

Memorias histórico-críticas de las antiguas Cortes del Reino de Valencia. Valencia, Miguel Domingo, 1810; 100 páginas, 4.° (B. del A.)

CLXXIV.—RIUCECH (GABRIEL):

Ordenó la primera edición de los Fueros de Valencia, publicándolos con este título:

«En aquest libre son contengats los furs e Ordinacions fetes per los gloriosos reys de Aragó als regnicols del Reyne de Valencia...» Valencia, Lamberto Palmart, 1482; letra gótica, 278 hojas, folio.

CLXXV.—RIPALDA (CONDE DE):

Memoria sobre la necesidad de una ley que regule definitivamente los intereses de los propietarios de aguas. Valencia, López y Compañía, 1842; 35 páginas, 8.° (B. del A.)

CLXXVI.—ROJAS (FRANCISCO):

Decisiones Sacrae Rotae. Lyon, Juan Huguetan, 1662; folio.

CLXXVII.—ROS (CARLOS):

1. Cartilla Real teórico-práctica, según leyes reales de Castilla para Escribanos y Procuradores. Pamplona, S. Martínez, 1738; 2 tomos en 8.°

2. Formulario de escrituras públicas. Valencia, Orga Hermanos, 1773; 383 paginas, 4.° (B. del A.)

3. Breves instrucciones en práctica para los Escribanos de las poblaciones de este Reino de Valencia. Valencia, Agustín Laborda, 1753; 8.°

4. Coloquio en elogio de la noble y preclara arte de la Notaria. Valencia, Agustín Laborda, 1748; 4.°

Digitized by Google

S

CLXXVIII.—SALA (JUAN):

1. Vinnius castigatus atque ad usum Tyrorum Hispanorum accomodatus in quorum gratiam hispanae leges opportunioribus locis traduntur. Valencia, Orga hermanos, 1779; 2 tomos, 4.°

2. Institutiones Romano-Hispanae ad usum Tyronum Hispanorum ordinatae. Valencia, S. Fauli, 1788; 4 °, 2 tomos. 2.ª edición, Valencia, Orga hermanos, 1795; 2 tomos, 4.°

3. Digestum Romano-Hispanum. Valencia, Orga hermanos, 1796; 2 tomos, 4.° 2.ª edición, Madrid, Tomás Albán, 1824; 2 tomos, 4.°

4. Jurium Romani et Hispani Historia. Valencia, Orga hermanos, 1898; 4.°

5. Ilustración del Derecho Real de España. Valencia, José Orga, 1803; 2 tomos, 4.°, 2.ª edición, Madrid, José Collado, 1820; 2 tomos, 4.°

CLXXIX.—SANZ (MIGUEL GERÓNIMO)

Liber civilium, criminalium, canonicarumque disputatione. (Esta obra comenzó a imprimirse en Lyón, y de ella llegaron a tirarse siete pliegos en folio el año 1645, suspendiéndose su publicación debido a la muerte del autor.)

CLXXX.—SEMPERE Y GUARINOS (JUAN):

1. Historia del lujo y de las leyes suntuarias de España. Madrid, Imprenta Real, 1788; 2 tomos, 4.° (B. del A.)

2. Alegación en el recurso de fuerza sobre el asilo de un cochero que mató a su amo. Granada, Antonio de Zea, 1791; 68 páginas, folio. (B. del A.)

3. Observaciones sobre el origen, establecimiento y preeminencias de las Chancillerías de Valladolid y Granada. Granada, Nicolás Moreno, 1796; folio.

4. Memoria sobre la renta de población de Granada. Granada, Herederos de N. Moreno, 1799; 57 páginas + 54 de apéndices, folio. (B. del A.)

5. Biblioteca española económico-política. Madrid, Sancha, 1801-1821; 4 tomos, 4.°

6. Observaciones sobre las Cortes y sobre las leyes fundamentales de España. Granada, s. i., 1810; folio.

Digitized by Google

7. Historia de las Cortes de España. Burdeos, s. i., 1815; 8.°

8. Memoria para la Historia de las Constituciones españolas. Memoria primera sobre la Gótico-Española. París, P. N. Rougeron, 1820; 8.°

9. Historia de las rentas eclesiásticas de España. Madrid, A. Sancha, 1822; folio VI + 150 páginas + 1 hoja, 8.° (B. del A.)

10. Historia del Derecho Español. Madrid, Imprenta Real, 1822-1823; 2 tomos, 4.°

11. Historia de los vínculos y mayorazgos, por D. _____. Madrid, Antonio Sancha, 1805; 451 páginas, 8.° (B. del A.)

12. Resumen de la Historia de las Antiguas Cortes de España, escrito en francés por D. Juan Sempere, traducido al castellano por D. Toribio Picatoste. Madrid, M. Calero, 1834; 74 páginas, 8.° (B. de A.)

CLXXXI.—SENTENCIA:

1. _____ arbitral donada e promulgada en les obres de Murs e Valls..., l'any 1406. Valencia, Viuda de Pedro Huete, 1586; 10 hojas folio. (B. del A.)

2. Sentencia dels cinch jutges Commisaris de Sa Magestat y de la Cort Generat, celebrada en Valencia lo any 1418. Valencia, Herederos de Juan Navarro, 1597; 18 hojas, 4.° (B. del A.)

3. Sentencia donada per lo Inclit y Serenisain Rey en Jaume, sobre los Delmes e Primicies, ab una summa de la presa de Valencia y de tot lo Regne. Valencia, s. i., 1699; 24 páginas, 8.° (B. del A.)

CLXXXII.—SERRA (JAIME):

Defensa Oriolana sobre la division de las Asesorias del Governador y Baile de Orihuela. Orihuela, Vicente Franco, 1646; folio.

CLXXXIII.—SERRANO BELEZAR (MIGUEL):

Discurso político-legal sobre la erección de los Diputados y Personeros del Común de los Reynos de España, sus elecciones y facultades..., con un copioso tratado peculiar de el Tribunal del Repeso o Amotazén, manejo de los Propios y Arbitrios y las tarifas de lo vendible por menor, formado por D. _____. Valencia, Francisco Burguete, 1783; anteportada + portada + 208 páginas, 4.° (B. del A.) Segunda edición: Con la misma portada, a la que añade

Digitized by Google

«Segunda impresión en que se ha añadido el Tratado Quinto perteneciente a estos dos últimos ramos» (Propios y Arbitrios). Valencia, Francisco Burguete, 1790; anteportada + portada + 228 páginas, 4.° (B. del A.)

CLXXXIV.—SISTERNES Y FELIÚ (MANUEL):

Idea de la Ley Agraria española, por D. ——. Valencia, Benito Monfort, 1780; xxx + 148 páginas + 1 hoja, 4.° (B. del A.)

CLXXXV.—SIXTO V, PAPA:

Bulla erectionis decem et octo Praepositarum Cathedraticarum in augmentum divini cultus Ecclesia ac Studiorum Universitatis Studii Generalia Valentin. Roma, Herederos de Antonio Bladi, 1588; 4 hojas, 4.° (B. del A.)

CLXXXVI.—SOLER (FELIPE):

Concordia jurisdictionis ecclesiasticae et secularis. Madrid, Francisco García, 1753; 2 tomos, folio.

CLXXXVII.—SOLER (FRANCISCO):

Observaciones sobre las ediciones de los Comentarios de Vinnio, ilustradas con adiciones del Derecho de España, por los Doctores D. Juan Sala y D. Bernardo Danvila. Madrid, J. Ibarra, 1782; 4.°

CLXXXVIII.—SOMBIELA (JOSÉ ANTONIO):

Discurso sobre los Tribunales protectores de la Fe. Valencia, José Nebot, 1813; 4.°

CLXXXIX.—SYRIA (PEDRO):

Practicarum forensium questionum. Valencia, Juan Cto. Gárriz, 1603; 4.°

T

CXC.—TARAÇONA (PEDRO GERÓNIMO):

Instituçions dels Furs e Privilegis del Regne de Valençia e Sumari Repertori de aquells. Valencia, Pedro Huete, 1580; portada + 5 hojas + 414 páginas + 2 hojas, 4.° (B. del A)

Digitized by Google

CXCI.—TARRAZA (GREGORIO):

1. Formularium diversorum instrumentorum contractum et ultimarum voluntatum, iuxta magis communem stilum notariorum Civitatis et Regni Valentiae, auctore ——. Valencia, Miguel Sorolla, 1643; portada + 7 hojas + 502 páginas + 5 hojas, 4.° (B. del A.)

2. Alegación canónica y jurídica, presentada por Juan Pérez, clérigo, contra José López de Gonet, sobre el obtento del Beneficio fundado en la Iglesia Metropolitana de Valencia, bajo la invocación de los Siete Gozos de María. Valencia, s. i., 1695; 18 páginas, folio. (B. del A.)

CXCII.—TORRE (JOSÉ DE LA):

1. Disertación histórico-jurídica sobre el derecho de indicir procesiones y otros actos eclesiásticos. Madrid, Julián Paredes, 1680; 77 hojas, folio. (B. del A.)

2. Discurso de la gracia del Excusado sobre los abusos que se cometen en el arrendamiento y administración de las Casas Mayores diezmeras del Arzobispado de Valencia. Madrid, Julián Paredes, 1695; 42 hojas, folio. (B. del A.)

CXCIII.—TRAMOYERES (LUIS):

1. Instituciones gremiales: su origen y organización en Valencia. Valencia, José Domenech, 1889; XXIV + 444 + 2 hojas, 4.° (B. del A.)

2. Un Colegio [gremial] de pintores en Valencia. Madrid, Tipografía de Fortanet, 1912; 80 páginas + 2 hojas + 2 láminas, 4.° (B. del A.)

CXCIV.—TROBAT (JUAN BAUTISTA):

De effectibus inmemorialis prescriptionis et consuetudinis. Pars I. Valencia, Francisco Mestre, 1690; folio. (B. del A.) Pars II, Valencia, Jaime Bordázar, 1700; folio.

U

CXCV.—UNIVERSIDAD:

La —— literaria de Valencia dando gracias al soberano Congreso por haber smprimido la Inquisición. Cádiz, Imprenta Tormentaria, 1813; 8 hojas, 4.° (B. del A.)

Digitized by Google

V

CXCVI.—VALDA (PEDRO):

1. Tratado de la Nobleza e Hidalguía de sangre que tienen los Ciudadanos Honrados de la Ciudad y Reino de Valencia, siendo de Inmemorial y de los Privilegios que gozan los Ciudadanos Honrados, eregidos y procreados por Fueros y Privilegios de los Reyes de Aragón. Valencia, Gerónimo Vilagrasa, 1636; 32 páginas, 4.° (B. del A.)

2. Hecho de todos los pleitos civiles que D. Pedro de Valda sigue en el Tribunal de la Real Audiencia de Valencia. Valencia, Gerónimo Vilagrasa, 1664; 23 hojas, folio. (B. del A.)

3. Discurso político, teológico y jurídico sobre que la menor edad no impide ni priva a uno de ejercer Gobiernos y Oficios públicos. Valencia, Gerónimo Vilagrasa, 1667; folio.

CXCVII.—VALDÉS Y LEÓN (PEDRO):

Ordenanzas generales para el gobierno político y económico de la ciudad de San Felipe (Játiva). Valencia, José Estevan Dolz, 1750; anteportada + portada + 6 hojas + 382 páginas + 25 hojas, folio. (B. del A.)

CXCVIII.—VALERO (JUAN):

Diferentiae inter utrumque forum judiciale videlicet conscientiae. En la Cartuja de Mallorca. Manuel Rodríguez, 1616; folio.

CXCIX.—VILLALONGA Y VILLALBA (IGNACIO):

Régimen Municipal Foral Valenciano. Los Jurados y el Consejo... por ———. Valencia, Tipografía Moderna, 1916; 90 páginas + 1 hoja, 8.° (B. del A.)

CC.—VILLARROYA (JOSÉ):

1. Alegación por D. Nicolás Timor Cabrero, de la Ciudad de Orihuela, en el pleyto con D.ª Thomasa Alemán sobre que se revoque la Sentencia del Provisor del Obispado de Orihuela y absuelva libremente a dicho D. Nicolás de la demanda de esponsales de dicha D.ª Thomasa. Valencia, Onofre García, 1773; portada + 45 hojas, 4.° (B. del A.)

Digitized by Google

2. Disertación sobre la Autoridad Real y soberana regalía de conocer privativamente los Jueces legos de todas las cuestiones de bienes de realengo, que poseen los eclesiásticos en el Reino de Valencia; escribióla el Dr. D. ——. Madrid, Imprenta Real de la *Gaceta,* 1778; 110 páginas, 12.° (B. del A.)

3. Disertación sobre la justicia y utilidad de una ley que declare a favor del Real Fisco, la pertenencia de los bienes de Realengo, situados en el Reino de Valencia, que se destinan a manos muertas a quienes falta la habilitación del Príncipe. Valencia, Benito Monfort, 1789; portada + XXII + 168 páginas, 4.° (B. del A.)

4. Apuntamientos para escribir la Historia del Derecho Valenciano y verificar una perfecta traducción de los fueros; recogidos por D. ——. Valencia, José de Orga, 1804; portada + XVIII + 1 hoja + 230 páginas, 8.° (B. del A.)

AÑO **1767.**

Sin duda de ningún género, la obra de más importancia de las publicadas por Berní es la presente; publícala en el momento de su mayor robustez jurídica, pasma por su erudición y por el ímprobo trabajo que supone, siendo además los servicios prestados con ella a la cultura jurídica muy difíciles de apreciar, porque en realidad son inmensos.

La portada de la obra dice así: *Las Siete Partidas del Rey Don Alonso el Sabio, glosadas por el Sr. D. Gregorio López, del Consejo Real de Indias; en esta impresión se representa a la letra el texto de las Partidas que de orden del Consejo Real corrigió y publicó el Dr. Berni en el año 1758; se reimprime la glosa del Sr. Gregorio López por el tenor de la edición de Salamanca del año 1555. Se han examinado las citas, cotejado y puntualizado, se han corregido las materiales erratas de imprenta y colocado en los márgenes de los textos las Leyes recopiladas y Autos acordados. En obedecimiento del Decreto del Consejo Real de 4 de Noviembre de 1759, por el Dr. D. José Berni y Catalá, Abogado de los Reales Consejos.* (Escudo de España.) En Valencia, Benito Monfort, año 1767; 7 volúmenes, folio, impresión a dos columnas, portadas a dos tintas.

Preparado Berní con la publicación de las Partidas, hecha el año 1758, y con los apuntamientos sobre las leyes de Partida hechas al

Digitized by Google

año siguiente, comprendió su perspicaz ingenio las grandes utilidades que al estudio y conocimiento del Derecho produciría la publicación de un texto perfectamente depurado y ampliamente comentado y esclarecido; aquel defecto de poca extensión que al criticar los dichos Apuntamientos señalábamos desaparece en la presente edición, en la que con pasmosa clarividencia indica Berní las disposiciones vigentes, esclareciendo su sentido y alcance con la interpretación de los más distinguidos escritores patrios.

Apreciar el trabajo material de esta obra es punto menos que imposible; la edición es, como queda dicho, reproducción del texto de la del año 1758, pero las llamadas de los textos se señalan con números en vez de las letras que antes sólo había; para este nada sencillo trabajo fué indispensable a Berní leer la ley de Partida correspondiente, colocándole un número, buscar después su glosa, repitiendo la numeración en ella, y si le damos crédito (1) en el tiempo que dice empleó en tal trabajo, a razón de un cuarto de hora, siendo las glosas 2.843, resultan cerca de diez días íntegros invertidos tan sólo en esto.

Las notas que en los márgenes de este libro lleva y en las que se anotan las Leyes recopiladas y autos acordados es labor únicamente de Berní, pues aunque las ediciones hechas anteriormente en Maguncia-Madrid, Valladolid y Salamanca llevan alguna nota, son en su mayoría inexactas, y más que guía del lector sólo producen su confusión.

La manera de que se valió nuestro autor para llegar con éxito al expurgue de tantos textos, de las erratas de impresores y correctores, nos lo indica él mismo al decirnos que «puse en una pieza la Sacra Biblia, los Concilios, las obras de San Ambrosio, San Agustín, San Juan C., San Bernardo, Santo Tomás, San Isidoro, el Derecho Real, el Canónico, el Civil, las obras de los glosadores Bártolo, Baldo, Imola, Jason, etc., y colocados cada uno de estos libros en un facistol como de coro, con facilidad se me presentaba el libro que quería»; con tan minuciosa labor, el éxito coronó sus esfuerzos y llegando con su publicación a ocupar uno de los lugares más eminentes entre los publicistas y jurisconsultos del siglo XVIII.

* * *

(1) Demostración del trabajo jurídico que tiene hecho D. José Berní en la obra de las Partidas del año 1768. En Madrid, Francisco García, 1768. (B. del A.)

Digitized by Google

En la edición de las Partidas publicadas por Berní el año 1758, dió noticia de las ediciones que él conocía de dicho Cuerpo legal, numerándolos cronológicamente según el año de su publicación; no es de extrañar que sufriera lamentables equivocaciones en su tarea, teniendo en cuenta su especial temperamento, que le llevaba al estudio de los más diferentes asuntos y su prurito de dar en todos ellos la nota final y comprensiva de todo lo sabido acerca de aquella materia, defecto que aparece en casi todas sus producciones.

Aunque no aspiramos a que sea definitiva la bibliografía que a continuación damos de las Partidas, sí afirmaríamos ser completa, a no ser por el miedo que profesamos a las afirmaciones categóricas. Conviene advertir que sólo damos noticia de las ediciones en que se ha publicado el texto íntegramente y sin formar parte de colección.

Corresponde a Sevilla la gloria de haberse impreso en ella la edición príncipe del inmortal Código de Alfonso el Sabio, con este título: «Las Siete Partidas de Leyes quel serenisimo e muy escellente Señor Don Alfonso rey de Castilla e de León e de gloriosa memoria, Nono de este nombre fizo e mando conpilar». Sevilla, Meynardo Ungut, alemán, e Lançalao Polono, compañeros. Año 1491 (25 de Octubre) en folio, letra gótica, 2 volumenes + 1 de concordancias y adiciones hechas por Alonso Díaz de Montalvo (1).

(1) El Dr. Alonso Díaz de Montalvo es, sin duda, uno de los escritores jurídicos que con su producción y labor alcanzó mayor influencia, no sólo en sus tiempos, sino aun en época muy posterior a aquella en que floreció. Siguió estudios de Leyes en la Universidad de Salamanca, en la que se graduó de Doctor. Don Juan II le nombró Corregidor de Baza, y los Reyes Católicos le llevaron a su Real Consejo, en el que desempeñó el cargo de Refrendario, señalándole como ayuda de costas la suma de treinta mil maravedís anuales.

Publicó los Comentarios del Obispo Arias al Ordenamiento de Alcalá; comentó el Fuero Real de Alfonso X; escribió sobre el Fuero de Sepúlveda, sobre el de Briviesca, sobre el de Enrique III, *De Poenis*, y otros de Juan II, que cita en los comentarios del Fuero Real y las Partidas; aunque respecto a los Comentarios de Arias de Valbuena o Balboa al Ordenamiento de Alcalá, son varios los autores que opinan ser el texto de Montalvo original y otro el del Obispo Arias.

Compuso, siguiendo el método de la *Peregrina* del Obispo Bustamante, un Repertorio general en latín, por orden alfabético, de las Leyes, Ordenamientos y Actos de Corte publicados desde Alfonso XI hasta las Cortes de Madrigal de 1476; formó después una *Secunda compilatio legum Regni*, citada por el Dr. Pedro Núñez de Avendaño y por el mismo Montalvo; «yo creo —dice Floranes— que la formó a consecuencia de la resolución del Rey Don Enrique IV en las Cortes de Madrid de 1458, para que se hiciese recopilación de todas las leyes promulgadas por él y sus antecesores, en un cuerpo metódico, y que el original de esta obra se pusiese en su Cámara para que se recurriese al texto de él en los casos dudosos.»

Siendo ya de edad, dispuso las Leyes de Partida, para publicarlas en una edición

Digitized by Google

La segunda edición también fué impresa en Sevilla; en su colofón se lee: «Aquestas Siete Partidas fizo collegir el rey D. Alfonso el Nono. En estas partidas se contienen las adiçiones del Dr. Diez que se imprimió en Sevilla el año 1491, en dos volúmenes folio mayor, por Meynardo Ungut, y Lanzalao Polono, compañeros, a costa de Juan de Porres (de Salamanca) y de Guido de Lavezariis (genovés), con las concordancias y remisiones de Montalvo, en castellano, a las Ordenanzas Reales y otras Leyes del Reino. (V. Montalvo: *Prefacion sobre la enmienda que el ya fizo a las Siete Partidas*, edición Lugdunense, 1550; Sotelo: *Historia del Derecho de España*, págs. 447 y 448.) Al fin del tomo II dice: «Porque en la recolleccion destas dichas Leyes entendieron los más famosos Letrados Juristas que a la sazon se fallavan en la Cristiandad, parescio a los serenisimos e mui altos e mui poderosos Don Fernando e Doña Isabel, Rey e Reyna de Castilla e de Leon, de Aragon o de Sicilia, &, que se deviesen poner en los lugares convenientes de los capitulos de las principales Leyes, que en estas Siete Partidas se contienen, las Adiciones del Doctor Montalvo».

Quiero registrar, aunque la juzgo inexacta, la opinión de D. Diego Alejandro Gálvez, Bibliotecario y Maestro de Ceremonias de la Iglesia de Sevilla, sobre la originalidad del trabajo del Dr. Montalvo en las Partidas; dicho autor, en la Disertación que escribió contra el P. Flórez, en 1760, y que publicó en Sevilla en el de 1762, sobre El día fijo del glorioso tránsito de San Fernando, dice que la glosa latina de las Partidas, que Montalvo publicó como obra suya, no lo era sino de un jurisconsulto de Sevilla llamado Diego Fernández, el cual la concluyó a fines del año 1420, según anotó en un ejemplar que se conservaba en la librería de la catedral de Sevilla. No da más pruebas de su aseveración, cuya falsedad se demuestra por cuanto en la Glosa de Montalvo hay muchas citas de Cortes, autores y hechos posteriores a 1420.

También compuso Montalvo el *Repertorio de Derecho Canónico*, sacado de los dichos y sentencias de los doctores, y especialmente de Nicolás de Tudeschis, Abad de Sicilia y Arzobispo de Palermo, conocido generalmente por el Abad Panormitano, Diccionario jurídico, del que existen tres ediciones, probablemente de Sevilla la primera, de 1487, hecha por Antonio Martínez, Bartolomé Segura y Alfonso del Puerto, y las otras dos de los últimos años del siglo XV, sin lugar, fecha ni impresor, y la ya citada *Secunda compilatio legum et pragmaticarum sancionum*, que es un resumen alfabético de nuestra legislación. Hay de ella tres ediciones, dos sin lugar, fecha ni impresor, y que se supone sean una de Sevilla, o de Zamora, y otra de Salamanca. La tercera es de Sevilla, hecha por Ungut y Polono, en 1496.

(Ureña: *Literatura jurídica*, pág. 36.)

Pero la obra de Montalvo, en mi entender, más importante y que a mayores controversias se presta por la autoridad que disfrutó, fué la de las *Ordenanzas Reales de Castilla*.

Entre los años de 1480 y 1486, siendo Oidor del Consejo de los Reyes Católicos y su Refrendario, se dedicó a la formación de este Código, que dividió en ocho libros, y cada uno en varios títulos, con prólogo y rúbricas, y al margen apuntaciones breves de los ordenamientos, y actos de Cortes, de donde tomó estas leyes.

Se imprimieron por primera vez en Sevilla, en 1492 (Asso y Manuel: *Introd. a las Inst.*, pág. 43), y posteriormente en Salamanca, en 1523; en Toledo, en 1551; en Alcalá, en 1565.

Según atestigua Floranes, en el ejemplar impreso existente en la librería del Convento de San Benito, de Valladolid, había la siguiente nota final: «Por mandado de los muy altos e muy catolicos serenissimos Principes Rey Don Fernando e Reyna Doña Isabel, nuestros Señores, compuso este libro el Dr. Alfonso Diaz de Montalbo, Oydor

Digitized by Google

de Montalvo». Sevilla, Paulo de Colonia, Juan Pegniezer de Nuremberha, Magno y Thomas, compañeros alemanes. Año 1491 (15 de Noviembre); 3 tomos, folio, letra gótica.

de su Audiencia e su Refrendario e de su Consejo: e acabose de escrivir en la Cibdad de Huete a 11 dias del mes de Noviembre, dia de Sant Martin, año del nacim.to del nro. Salvador Ihu. Xpo. de mil e quatrocientos e ochenta e quatro años.—*Castro.*»

En el *Cuaderno de Corregidores,* que los Reyes Católicos publicaron en Sevilla en 9 de Junio de 1500, capítulo XIX, encargaron al Corregidor: «Haga que en la dicha arca (archivo) esten las siete Partidas e las leyes del Fuero, e de los ordenamientos e Prematicas, por que teniendolas mejor se puede guardar lo contenido en ellas». siendo de creer que fuesen otros tantos los cuerpos de legislación que entonces se conocían, y que con el nombre de *Leyes de los Ordenamientos* se daba a entender el de Montalvo.

En su codicilo del año de 1504, la Reina Católica encargó al Rey Don Fernando, a la Princesa Doña Juana y al Príncipe Don Felipe, que mandasen «reducir las leyes del Fuero, e Ordenamientos e Pragmaticas en un cuerpo donde estoviesen más brevemente e mejor ordenadas, declarando las dubdosas e quitando las superfluas»; La Reina divide, pues, la legislación de su Reino en tres partes o cuerpos: Fuero, Ordenamientos y Pragmáticas. *Las leyes del Fuero* son las contenidas en el Fuero Real. Las leyes de Ordenamiento sostiene Floranes que eran las recopiladas por Montalvo, las cuales se llamaron Ordenanzas Reales, Ordenamiento Real o Leyes del Ordenamiento, y de las Pragmáticas también había formada colección por orden de los mismos Reyes y por ellos autorizada en Segovia a 10 de Noviembre de 1503, a la cual se agregaron otras Pragmáticas de Doña Juana, las Ordenanzas de Paños y las leyes de Toro, las de la Hermandad de los Reyes Católicos y otras, que se imprimieron todas en un tomo con este título: «Recopilacion de algunas Bulas del Summo Pontífice concedidas en favor de la Jurisdiccion Real, con todas las Pragmaticas y algunas leyes del Reyno hechas para la buena governacion y guarda de la Justicia, e muchas Pragmaticas e Leyes añadidas, que hasta aqui no fueron impresas».

Siendo, pues, la mente de la Reina —dice Floranes—, reducir las Leyes del Fuero e Ordenamientos e Pragmáticas *en un cuerpo* donde estuviesen más brevemente y mejor ordenadas, da a entender que estaban ya recopiladas en cuerpos diversos, aunque no con la concisión y exactitud que ella quisiera.

Las Cortes de Valladolid de 1523 manifestaron en su petición 56: «que las Leyes de Fueros y Ordenamientos no estan bien e juntamente copiadas, e las que estan sacadas por Ordenamiento de Leyes que juntó el Doctor Montalvo, estan corrutas e non bien sacadas».

Floranes cree que esto no es negar la autoridad del Código, sino su exactitud

Rodrigo Suárez, Salón de Paz, Espinosa y otros jurisconsultos de la época censuraron la obra de Montalvo por incompleta e inexacta.

La petición primera de las Cortes de Madrid de 1534 dice: «Primeramente suplicamos a V. M. que todos los capitulos proveidos en las Cortes pasadas y de los que en estas se proveyeren se hagan leyes, juntandolas en un volumen *con las Leyes del Ordenamiento emendado y corregido,* poniendo cada ley debajo del título que convenga». Las Cortes, pues, reconocían la autoridad de este cuerpo legal, y sólo pedían su enmienda y corrección, agregando a él las leyes posteriores. La respuesta del Rey fué: «Ya avemos proveido y nombrado persona qual conviene para efectuar lo en vuestra peticion contenido». Y efectivamente, a la segunda petición de las Cortes de Segovia de 1532, que decía: «Vuestra Magestad mande se haga un Quaderno de leyes en que se pongan todas las decisiones de las dichas Cortes breve-

Digitized by Google

La 3.ª edición, con el título de Leyes de Partida del Rey Don Alfonso el Nono, está impresa en Venecia por Guido de Lavezarüs y Luca de Giunta, a 19 de Junio de 1501; 2 t. en f., a dos columnas.

mente...» respondió el Monarca: «Lo que nos suplicais es justo y asi mandamos que se haga, y para ello nombramos al Dr. Pero Lopez (de Alcocer), residente en Valladolid».

Don Diego de Covarrubias afirma con su gran autoridad que Montalvo tuvo mandato de los Reyes para la formación del Ordenamiento que lleva su nombre: *Qui jussu Regium Catholicorum Ferdinandi et Elizabeth Ordinationum Regiarum librum compilavit. (Variar. resolution,* cap. XI, núm. 4, vers. tertio ex his.)

Concluye Floranes que Montalvo «o tuvo comisión para la formación de dicho Código, o que si le formó sin ella, después le autorizaron los Reyes o mandaron usar de él».

En las Ordenanzas de Sevilla, recopiladas en virtud de Real facultad dada por los Reyes Católicos en Toledo a 17 de Junio de 1502, y confirmadas por Real escrito de 20 de Agosto de 1512, en el título «De los Alcaldes Ordinarios», en el capitulo «De que los Alcaldes no tomen dádivas ni presentes de los litigantes», dicen: «Y el que lo contrario ficiere que torne lo que asi recibiere con el diez tanto para los propios de Sevilla, y por la segunda vez sea privado del oficio, y esto se pueda probar por testigos singulares, como lo dispone la ley del Reyno en el titulo *De los Alcaldes, libro segundo de Montalvo,* que es la ley 8.ª, título 15, libro 2.º de las Ordenanzas Reales».

Es, pues, preciso resolver —dice Floranes— que los Reyes dieron autoridad a este Código y le mandaron guardar, pues aunque falte la Pragmática que le autorizó, no era posible, añade, «que en vida de los mismos Reyes, a su vista y a la de sus Consejos y Tribunales, estuviese pasando por legítimo un cuerpo intruso de legislación, sin que ellos hiciesen la menor gestión de estorbarlo».

El Dr. Berni afirma que este Código tuvo autoridad. (V. la carta a que se refieren Asso y Manuel en el *Discurso preliminar al Ordenamiento de Alcalá,* pág. 17, nota 1.ª)

Asso y Manuel sostienen, por el contrario, «que le trabajó con privado estudio y sin autoridad para ello, aunque muy desde el principio se empezó, dicen, a creer lo contrario», por la confianza con que aseguró en su prólogo que le había trazado con autoridad real. (Ibidem, pág. 13, y en la *Introducción a las Instituciones,* páginas 31 y 43.)

El autor de la *Paleografía española* (Terreros) dice, hablando de esta colección: «que ni es auténtica ni tiene autoridad. Antes que todos las negó autoridad el Doctor Marcos Salón de Paz. *(Coment. ad. Leg. Taur. Relect.,* leg. 1, núms. 263, 274, 275 y 276.)

Montalvo no dice en el prólogo que él hubiese hecho esta colección por mandato Real. Lo único que afirma es que los Reyes Católicos, «entendiendo ser provechoso y aun necesario para guarda y conservacion de la Justicia y para abreviar los pleytos y devates e questiones que nascian entre sus subditos y naturales, mandaron (no dice a quién) que se hiciese copilación de las dichas leyes y ordenanzas y prematicas juntamente con algunas leyes más provechosas usadas y guardadas del dicho Fuero Castellano, en un volumen por libros e títulos».

En el epígrafe del título I (vide), dice: «Por mandado de los muy altos e muy poderosos serenisimos e Christianisimos Principes Rey Don Fernando y Reyna Doña Isabel nuestros Señores, compuso este libro de leyes el Dr. Alfonso Diaz de Montalvo, Oidor de su Audiencia y su Refrendario y de su Consejo».

En el libro original de Acuerdos del Ayuntamiento de la ciudad de Vitoria, dice Floranes, que contiene los de 1479 a 1496, hay uno del Alcalde Regidor, Procurador

Digitized by Google

De la cuarta edición no tenemos otras nocicias sino la de que se imprimió en Burgos el año 1518, con la glosa del Dr. Díaz de Montalvo; de ella no hemos visto ningún ejemplar.

general y Diputados, con fecha de 6 de Noviembre de 1486, que dice (fol. 225 v.): «En este Concejo e Deputacion Pero Martinez de Marquina, Procurador del Concejo e Deputacion de la dicha Cibdad, dixo al dicho Señor Alcalde, que por quanto paresce que *la voluntad de los Reyes* nuestros Señores *es* que todos los Jueces de sus Reynos *exerciesen* e *executasen* e juzgasen *todo lo que se contiene* en las leyes contenidas en el *Libro* llamado *Montalvo;* que él en nombre de la dicha Cibdad, que le presentaba e mostrava e mostró el dicho *Libro* del dicho *Montalvo*. Que le pide e requiere, que lo vea e pase e mire e lea las leyes en él contenidas; con las quales le pide juzgue e execute la Justicia, *segun e como sus Altezas lo disponen e mandan* asy en lo qne atañe a las partes que litigan pleytos antél, como en lo que consiste a los Escrivanos e a los Letrados, asi Asesores como Abogados de las partes; mandandoles conplir las dichas Leyes, e asi mismo a los Procuradores, segund e en la forma e manera que sus Altezas lo disponen e mandan por las dichas Leyes en el dicho *Montalvo* contenidas. E si asi lo ficiese, que faria bien lo que hera obligado de Justicia: en otra manera, que el peligro e daños que a causa del non facer e conplir lo sobre dicho, sean sobre él e sus bienes, e quel Rey nro. señor se torne a él e non a la ciudad. E luego el dicho Alcalde dixo, que está presto de facer lo que deve e de conplir las dichas Leyes e las guardar e executar en los casos que le demandaren conplimiento de Justicia: e que manda que sea notificado a los Letrados de la Ciudad, que vengan dentro de tercero dia a facer el juramento contenido en las Leyes del dicho Libro e *Montalvo*.»

Y en otro *Acuerdo* de 2 de Marzo de 1489, fol. 317, «Dixieron que *por ser obedientes* a seruicio *de sus Altezas,* e *por conplir sus mandamientos,* acordaron e mandaron pregonar que se guarde e cunplan las ordenanzas e leys en el *Montalvo* contenidas, en lo que toca a los Judios. Lo qual mandaron cumplan e guarden asy Xstianos como Judios, so las penas en las dichas leys contenidas; las quales aplicaron a quien en el dicho *Montalvo* se aplican: e mandaron al dicho Merino, que presente estava, las execute segun e como en el dicho *Montalvo* se contiene». En este Acuerdo intervino el Asesor de la Ciudad.

El Dr. D. Vicente Arias de Valbuena, a quien anteriormente me he referido, era el 11 de Agosto de 1403 Arcediano de Toledo, Oidor de la Audiencia del Rey, según consta, dice Floranes, en una ejecutoria despachada aquel día, y murió, según el señor de Batres, en Agosto de 1414.

Escribió: *Comentario al Fuero Real* de Don Alonso el Sabio, al *Ordenamiento de Alcalá* de Don Alonso XI, al de Briviesca de Don Juan I y una *Colección* de los pareceres de varios jurisconsultos de aquel tiempo sobre la sucesión de la corona de Aragón, vacante a la muerte del Rey Don Martín, en 1412. Todas estas obras, dice Floranes, se conservan inéditas, menos el comento al Ordenamiento de Alcalá, que hizo imprimir el Sr. Montalvo a Juan Parix de Heidelberg, uno de los primeros impresores que vinieron a España, el cual, como no puso el nombre de Arias, sino sólo el de Montalvo, ha dado motivo a que se crea que esta es obra del mismo editor.

Sobre este doctor, véase a Sotelo: *Historia del Derecho real de España,* pág. 416, núm. 2.

Sarmiento: *Memoria poética,* pág. 146, núm. 348.

Asso y Manuel: *Discurso preliminar al Ordenamiento de Alcalá,* pág. 22.

Batres: *Semblanzas,* cap. XIII.

Zurita: *Anales de Aragón,* libro XI, cap. XXXVIII, tomo III. «Aunque fueron muchos

Digitized by Google

En el año de 1528 se imprime la quinta edición; el título de esta bella cuanto rara edición es el siguiente: «Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Nono... con la glosa del Dr. Alfonso Diez de

los que en Castilla pusieron gran estudio en averiguar el derecho de todos los competidores y sobre ello hubo una gran congregación en Sevilla, sobre todos se señaló D. Vicente Arias de Valbuena, con cuya autoridad y opinión se conformaron todos; que fué habido por un muy excelente y famoso letrado. Se refiere a que también fué consultado sobre la sucesión del Reino de Aragón y emitió su dictamen en derecho.»

El parecer de Arias de Valbuena, a que se refiere Zurita en sus Anales, se conserva, en unión de otros pareceres sobre el mismo asunto, en la Biblioteca de El Escorial, signatura *f*, I, 2. (Vid. mi *Catálogo de Manuscritos Castellanos de Genealogía, Heráldica y Órdenes Militares*, que se conservan en la Biblioteca de El Escorial, 1917, núm. 7. [Dr. Burgos de Paz].)

Asso y Manuel sostienen que la glosa del Fuero Real que imprimió Montalvo pertenece al Obispo Arias. Floranes, después de estudiar detenidamente todo el comentario de Montalvo en tres ediciones (Burgos, 1533 y 1541. y otra de 1544 sin lugar), sostiene que son distintos ambos comentarios, porque Montalvo cita la obra de Arias repetidas veces y algunas la impugna. Montalvo dice en el Prólogo que aunque el preclaro y egregio Dr. Vicente Arias, Obispo placentino (por Palentino) había trabajado sobre este Fuero, su obra era demasiado concisa y había omitido cosas que requerían mayor explicación, por lo que él, bien desconfiado de su desempeño, había emprendido anteriormente otra más amplia que presentó a la censura del laudable, y por su gravedad reverendo varón, el eximio Dr. Fernando Díaz de Toledo, Oidor, Consejero, Refrendario y Relator del Rey de Castilla Don Juan II, a la cual posteriormente adicionó lo que juzgaba faltarla, y así completa, quiere ya sirva al público.

Además, Rodrigo Suárez, que escribió a fines del siglo XIV mencionó separadamente uno y otro comentario. como formando cuerpos distintos y aun discordantes. El Sr. de Batres, que conoció a uno y otro comentarista y vió sus obras recién publicadas, dice de Arias que *glosó primero el Fuero*, frase que supone el conocimiento de otro comentario posterior, que es, sin duda, el que Montalvo presentó al doctor Fernando Díaz. (Vid. las *Semblanzas*, de Batres, cap. XIII.)

Este Dr. Fernando Díaz de Toledo, perteneció al Consejo de Juan II, de cuyo Monarca fué Oidor, Relator y Refrendario. Montalvo le dedicó su primer trabajo sobre el Fuero Real; en su Proemio le apellida doctor eximio; la Crónica de Juan II, hablando del Relator dice: «que era hombre muy diligente y hacía las cosas sin codicia ni parcialidad, que por cosa del mundo se movería, salvo a hacer lo que debiese.

Véase el Elogio que hizo del Dr. Díaz de Toledo, el Dr. Galíndez de Carvajal, copiado por los Doctores Asso y Manuel, en la *Introducción a las instituciones de Derecho civil* (4.ª edición, pág. XCIII).

Zúñiga, en los Anales de Sevilla (año 1430, núm. 1, pág. 309), le llama sabio y desinteresado Fernando Díaz de Toledo y dice que fué este esclarecido varón, además de sus grandes dignidades, veinticuatro de Sevilla y escribano mayor de las rentas de ella y de su arzobispado y del obispado de Cádiz, y en uno y otro le sucedió su hijo mayor Luis Díaz de Toledo, también Relator y Refrendario de los Reyes. Su hijo bastardo D. Pedro de Toledo, fué primer Obispo de Málaga y murió en 1499.

Las llamadas *Notas del Relator* son un formulario de escrituras, libro muy útil para el estudio de las formalidades que se observaban en la contratación.

La edición más antigua es la hecha en Valladolid por Juan de Francour, en

Digitized by Google

Montalvo». Venecia, por Gregorio de Gregoriis y L. de Giunta; 2 tomos, folio a dos columnas, letra gótica.

No podía pasar, ciertamente, la inmortal Alcalá de Henares sin que de sus prensas saliese alguna edición digna de figurar entre

1493. Asso y Manuel citan otra de Burgos, de 1531. Algunas de las fórmulas de esta colección se incluyen en la *Summa de notas compendiosas* de Hernando Díaz de Valdepeñas, escribano de la Chancillería de Granada. ¿Toledo-1539? Fol. 49.

El sepulcro del Obispo Arias está en Toledo, a los pies del de D. Pedro Tenorio, del cual fué capellán. (Vid. Dr. Ortiz, en su *Decrp. Templ. toletan.*, cap. LX.

Del linaje de nuestro Obispo, se ocupan el P. Gándara en sun *Armas y triunfos de Galicia,* anotando pertenecer a su familia Vasco Núñez de Balboa.

Respecto a Gonzalo González de Bustamante, autor de la *Peregrina*, por cuyo método publicó Montalvo el *Repertorio generai de las leyes...*, debemos consignar que desempeñó el Obispado de Segovia, en cuya ciudad falleció en 1392; su *Peregrina* es a manera de repertorio alfabético del Derecho, tanto del de España como del canónico y romano.

Montalvo, en su *Glosa sobre las Partidas*, llama a la Peregrina *Repertorio áureo y muy útil,* del cual, dice, tomará la mayor parte de los casos sumarios que ha de hacer de estas leyes: *Casus summarios legum prœmittam, quos pro maiori parte a Repertorio aureo et multum utili Partitarum per alphabetum Peregrina vulgariter nuncupate composito assumpsi.* (Floranes, Ms. 11.179. Bib. Nac.)

Alguna vez sirvió de ayuda la *Peregrina* a Gregorio López para corregir con acierto textos alterados de las Partidas.

Hay una edición hecha en Sevilla por el alemán Meynar Ungut y Stanislao Polono en el año 1498.

Montalvo menciona al Dr. Juan de Toro como escritor de jurisprudencia poco anterior a él. Rodrigo Suárez le llama el Dr. Juan de la ciudad de Toro *(Recitat hic Alfonsus quendam Doctorem Ioannem de civitate Tauri qui fuit curialis et Auditor inferre has conclusiones &.* Ad. leg. 1. For. Reg, tít. de las ganancias, núm. 32. Floranes cree que este jurisconsulto fué el Dr. Juan Alonso de Ulloa, llamado también de Toro por residir en aquella ciudad, de gran reputación en los reinados de Enrique III y Juan II, corregidor de Sevilla y hermano de otro sabio letrado, el Dr. Pedro Yáñez de Ulloa, que perteneció también al Consejo de Juan II. El genealogista Haro dice en su *Nobiliario* (cap. VI, libs. IX y XVI, lib. 10, tom. 2.º, págs. 240 y 241), eran hijos de Juan Pérez de Ulloa, natural de Santa María de Pujeda, tierra de Villamayor de Ulloa, en el reino de Galicia, y de su mujer María Yáñez de Andrade, que hicieron su asiento y casa en la ciudad de Toro. Salazar de Mendoza, en el *Cronicón del Cardenal Tavera,* dice que el llamado de Toro en la Crónica de Juan II, fné Corregidor de Sevilla por el Rey Don Enrique III, y hermano del Dr. Per Yáñez y padre de D. Alonso de Fonseca, Arzobispo de Sevilla. Estuvo casado con Doña Beatriz de Fonseca, prima de la Reina de Portugal, Doña Leonor Téllez de Meneses. Por su residencia, casa y naturaleza en la ciudad de Toro, dice Floranes, fué llamado el Dr. Juan Alonso de Toro. Alvar García de Santa María, que le conoció, dice en la Crónica del Rey Don Juan II (cap. XVII del año 7.º) que el Rey Don Enrique III puso por Corregidor en Sevilla al Dr. Juan Alonso de Toro, hermano del Dr. Per Yáñez, en 1402, según Zúñiga, en sus *Anales*. En la Crónica de Juan II (cap. 268) se dice que *era muy buen letrado y hombre justo y de sana conciencia.*

Sus obras se han perdido, exceptuando el fragmento que dieron a conocer Montalvo y Juárez.

Digitized by Google

las mejores del año 1542; es, y su título dice así: «Las Siete Partidas del sabio Rey Don Alfonso el Nono, por las que le son deremidas y determinadas las cuestiones y pleitos que en España ocurren... con la glossa del egregio Dr. Alonso Diez de Montalvo que da razón de cada ley... E con la adición de todas las otras nuevas leyes, enmiendas e correcciones...» Alcalá de Henares, en casa de Juan de Brocar, año 1542; 2 tomos en folio, letra gótica, a dos columnas, al margen la glosa, iniciales de adorno.

La séptima edición está impresa en Lyón en el año de 1550; dice así su portada: «Las Siete Partidas del sabio Rey Don Alfonso el Nono, con la glosa de Alfonso Diez de Montalvo e con las adiciones e enmiendas e decisiones que por los Reyes sucesores fueron fechas, nuevamente corregida». Lyón, Mateo Bonhome, año 1550; 2 tomos en folio.

La edición de este año de 1555, es conocida con el nombre de auténtica por habérsele dado tal carácter por Decreto Real de 7 de Septiembre de 1555, dado en Valladolid; su título es el siguiente: «Las Siete Partidas del sabio Rey Don Alfonso el Nono, nuevamente glosadas por el Ldo. Gregorio López, del Consejo Real de Indias de S. M., con su repertorio muy copioso assí de Texto como de Glosa...» Salamanca, Andrea de Portonariis, año 1555. Esta edición fué corregida y escrupulosamente revisada por Gregorio López, compulsando los manuscritos y textos de las anteriores ediciones, en la que correctores poco escrupulosos habían añadido proposiciones y textos que nunca fueron promulgados por el legislador; conseguida la depuración legal apetecida por el trabajo de tan eximio jurisconsulto, se mandó imprimir un ejemplar de esta edición, en vitela, para que con arreglo a su texto se hiciesen las ediciones posteriores; dicho ejemplar se ordenó fuese custodiado en el Archivo de Simancas. Su tamaño fué en folio y el número de tomos el de cuatro.

Con el mismo título se imprime en Salamanca, y también por Andrea Portonariis, la novena edición de las Partidas, en el año 1565; la única diferencia consiste en el número de tomos, que son ocho, y los de la anterior cuatro, y el tamaño, que el de ésta es en 4.° y la del 55 en folio.

También es de Salamanca la décima edición; su título éste: «Las Siete Partidas del sabio Rey Don Alfonso el Nono, nuevamente glosadas por el Ldo. Gregorio López, con su repertorio de glosa y

Digitized by Google

del texto». Salamanca, Domingo de Portonariis, año 1576; 2 tomos, folio.

En Valladolid se imprime la última edición del siglo XVI, con fecha en la portada, en la que se lee: «Las Siete Partidas del sabio Rey Don Alfonso Nono, glosadas por el Ldo. Gregorio López». Valladolid, por Diego Fernández de Córdova, año 1587; 4 tomos en folio. Completa esta edición la siguiente obra: «Repertorio muy copioso del texto y leyes de las Siete Partidas, hecho por el Licenciado Gregorio López de Tovar». Valladolid, Diego Fernández de Córdova, año 1588; folio.

Aunque sin fecha de impresión, publicada sin duda en el siglo XVI, en sus comienzos, es la siguiente: «Las Siete Partidas del sabio Rey Don Alfonso el Nono, por las quales son deremidas e determinadas las questiones e pleytos que en España ocurren. Con la glossa del egregio Dr. Alfonso Diez de Montalvo e con las adiciones de todas las otras nuevas leyes». Metina (Medina del Campo), Guillermo de Miliis, s. a.; 2 volúmenes en folio.

La décima tercera edición tiene la especial particularidad de estar impreso el cuerpo de la obra, esto es, su texto, en Maguncia, y las portadas en Madrid; dice así su portada: «Las Siete Partidas del sabio Rey Don Alonso el Nono, nuevamente glosadas por el Ldo. Gregorio López, con su repertorio muy copioso así del texto como de la glosa». 4 volúmenes en folio. Impreso el texto en Maguntia por Baltasar Lipsius, año 1610. Impresas las portadas en Madrid, por Hapey, año 1617; esta edición es la única que se hace en todo el siglo XVII.

En Valencia se publica la décima cuarta edición con este título: «Las Siete Partidas de Don Alfonso el Nono (que contienen el texto sólo), copiadas de la edición de Salamanca del año 1555, que publicó D. Gregorio López, corregida de orden del Consejo por los Sres. D. Diego de Morales y D. J. M. de Castro; publícalas el Dr. D. José Berní». Valencia, José Tomás Lucas, 1758; 7 tomos en 8.°

También se imprime en Valencia la décima quinta edición; dice así su portada: «Las Siete Partidas del Rey D. Alonso el Sabio, glosadas por el Sr. D. Gregorio López, del Consejo Real de Indias; en esta impresión se representa a la letra el texto de las Partidas que de orden del Consejo Real se corrigió y publicó el Dr. Berní en el año 1758; se reimprime la glosa del Sr. Gregorio López por

Digitized by Google

el tenor de la edición de Salamanca del año 1555... se han colocado en las márgenes de los textos las Leyes Recopiladas y Autos acordados. En obedecimiento del Decreto del Consejo Real de 4 de Noviembre de 1759, por el Dr. D. José Berní y Catalá, abogado de los Reales Consejos». Valencia, Benito Monfort, año 1767; 7 tomos en folio, a dos columnas, portadas impresas a dos tintas.

La décima sexta edición se imprime en Madrid con este título: «Las Siete Partidas del Rey Don Alonso el Nono, glosadas por el Ldo. Gregorio López». Madrid, Benito Cano, 1789; 4 volúmenes en folio.

La décima séptima edición es también de Madrid; su título, éste: «Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia». Madrid, Imprenta Real, año 1807; 3 tomos en 4.°

Asimismo está impresa en Madrid la décima octava edición, que corresponde a este título: «Las Siete Partidas del muy noble Rey Don Alfonso el Sabio, glosadas por el Ldo. Gregorio López». Madrid, Compañía General de Impresores y Libreros del Reyno, año 1823; 4 tomos en folio.

La penúltima edición de las que conocemos, décima novena de esta serie, es de Madrid; su título reza así: «Las Siete Partidas del Rey Don Alonso el IX, glosadas por el Ldo. Gregorio López, con sus índices y repertorios». Madrid, L. Amarita, 1829-1831; 4 tomos en folio.

La vigésima edición última, en que el texto del inmortal Código ha sido publicado, está impreso en Barcelona, con este título: «Las Siete Partidas del sabio Rey Don Alfonso el IX, con las variantes de más interés y con la glosa del Ldo. Gregorio López, del Consejo de Indias de S. M., vertida al castellano y extensamente adicionada con nuevas notas y comentarios y unas tablas sinópticas comparativas sobre la legislación española antigua y moderna hasta su actual estado». Barcelona, Bergues y C.ª, 1843-1844; 4 tomos, 4.° mayor.

Año **1767.**

Al igual de lo hecho en las dos ediciones descritas de las *Partidas,* por Berní publicadas, juzgó oportuno añadir a la descrita en el número anterior el índice que las completa y que dió a la estampa con el siguiente título: *Indice de las Leyes de las Siete Par-*

Digitized by Google

tidas del Rey Don Alonso el Sabio, copiándose el que publicó el Dr. Gregorio López de Tovar, nieto del glosador, en Salamanca y oficina de Domingo de Portonariis, año 1576; el mismo que se inserta en la impresión en octavo del año 1758, por el Dr. D. José Berní, Abogado de los Reales Consejos. (Escudo de España.) Con real privilegio. En Valencia, en la Imprenta de Benito Monfort, año 1767, folio, 1 página sin foliar + 548 de texto a dos columnas, portada impresa a dos tintas.

Los comentarios que de este libro de Berní anotamos, aquí los damos por reproducidos, y así como entonces confesamos la gran utilidad que su labor reportó al estudio y conocimiento del derecho patrio, así nuevamente lo consignamos.

AÑO **1768.**

Hombre ciertamente previsor fué nuestro Berní: no quiso que gastásemos tiempo en suponer el que él invirtió en la monumental edición que de las *Partidas* publicó en el año 1768, y a este fin imprimió en Madrid el raro folleto que poseemos y que titula: *Demostración del trabajo jurídico que tiene hecho el Dr. D. José Berní y Catalá, Abogado de los Reales Consejos, en la obra de las Partidas del Sr. Gregorio López, que tiene publicadas en este año de 1768, y elogio que en verso latino hace el Señor D. Francisco del Campillo, del Consejo de Su Magestad e Inquisidor Apostólico en Valencia y Nota de los libros trabajados por el Dr. D. José Berní.*

En Madrid, en la Imprenta de Francisco X. García, 1768, en octavo, 13 páginas; con la descripción de la portada se hace fielmente la de su contenido, pues los versos de Campillo, de alabanza a todo trance, ni quitan ni ponen en elogio de Berní, y de su trabajo ya damos noticia en las notas a la edición de las *Leyes de Partidas*, del año 68; las noticias más curiosas son las relativas a las obras que había publicado, que, resumidas en junto, ascendían en dicho año a 38 volúmenes, de ellos 11 en 8.°, 14 en 4.° y 13 en folio; haciendo notar que, además de estos tomos publicados, tenía manuscritos los siguientes:

Instituta Española; en ella prometía explicar todo el Derecho español con fácil método.

Ocho tomos de Apuntamientos sobre las Leyes recopiladas; de ellos había publicado el 1.°, quedando inéditos estos que anuncia.

Digitized by Google

Un Indice general de todas las Leyes de España, y el Suplemento a la obra de Alonso de Acevedo, glosando las 2.073 leyes que omitió en su obra.

AÑO **1768.**

En la sección de Manuscritos de la Biblioteca Nacional, en un tomo de varios, sig. Oo16, que perteneció al eximio valenciano D. Gregorio Mayáns y Siscar, hállanse varios papeles impresos y manuscritos de Berní; entre ellos figura éste:

Memoria de Méritos del Dr. D. José Berní y Catalá, Abogado de los Reales Consejos. S. l. ni s., año 1768, 2 hojas en folio.

Pertenece este impreso a la época en que Berní no perdonó medio para conseguir un empleo en Audiencia o Chancillería; y en que utilizando la particular amistad que le unía con D. Fernando Fernández de Velasco prestó en la Cámara sus servicios; consigna en este Memorial ser natural de Valencia, ejercer de Abogado en su Real Audiencia desde el año 1735 y de los Reales Consejos desde el de 1747, siendo Secretario y Diputado 4.° del Colegio de Abogados de Valencia, cuyos cargos disfrutó en las épocas que indicamos anteriormente; ejerció asimismo de Abogado de pobres desde 1754 a 1760. Obtuvo, del Real Acuerdo de Valencia, en 15 de Enero de 1742, auto en virtud del cual los pobres quedaron exceptuados de pagar las declaraciones judiciales de su pobreza, así como que gratuitamente se hiciesen en sus causas las notificaciones a los Alcaldes Mayores y Escribanos; consiguiendo por tal iniciativa ser el proiniciador de la idea de que la justicia debe ser administrada gratuitamente a los pobres, consignada y estatuída muchísimos años más tarde en nuestras leyes.

Por Relación de Méritos expedida por el Secretario del Consejo de Castilla, de 20 de Mayo de 1748, consta que nuestro autor es de buena y ordenada vida, de gran aplicación y limpieza de sangre, tanto en su persona como los de su linaje y ascendencia, sin que tampoco ninguno de ellos haya sido castigado por Tribunal alguno.

Por certificación expedida en 15 de Abril de 1768 por D. Manuel Martínez Pingarrón, Bibliotecario Real, consta que tenía publicadas hasta trece obras de estudios jurídicos, así teóricos como prácticos, y que no incluímos por ser los que indicados quedan comprendidos entre los años 1738 a 1768.

Digitized by Google

En carta dirigida a D. Fernando Fernández de Velasco, y que anotaremos entre las obras manuscritas de Berní, indica haber hecho nueve viajes de Valencia a la Corte, cumpliendo otros tantos encargos del Consejo de Castilla, y haber gastado hasta mil doblones en la adquisición de libros y manuscritos con destino a las públicas Bibliotecas.

Tales servicios movieron la voluntad del Rey Carlos III, quien por su Orden de 15 de Mayo de 1768 mandó se tuvieran presentes en la Cámara sus servicios para que se le consultase sobre adjudicación a Berní de plaza o empleo digno de sus méritos. A pesar de tan buenos propósitos, Berní nunca consiguió otra merced que el público respeto y consideración que su estudio le granjeó de sus conciudadanos.

AÑO **1769.**

Tal vez una de las obras de Berní, escrita con menos preparación es la que publicó este año con el siguiente título: «*Creación, antigüedad y privilegios de los Títulos de España: Con Real privilegio,* Valencia, año 1769 (escudo de España adornado con banderas), que escribe *(sic)* el Dr. D. José Berní y Catalá, Abogado de los Reales Consejos, y dedica al R. N. S. Don Carlos III de Borbón, que Dios guarde. En la Imprenta particular del autor para sus obras»; folio, 10 páginas sin foliar, retrato de Carlos III + xx páginas reseñando las mercedes de títulos hecha por cada uno de los monarcas españoles, encabezando los capítulos a ellos correspondientes con los retratos de los reyes + 3 páginas de Introducción y Prólogo + 522 de texto + xxviii de tabla; además lleva el retrato del Conde de Aranda en la Introducción.

Afirma nuestro autor que estando en Madrid, y a tiempo que terminaba la impresión de las glosas de Gregorio López, tuvo ocasión de recoger y anotar muchos papeles, citas y documentos que le sirvieron para la publicación de esta obra; tales hechos ocurrían por Noviembre de 1739; en esta fecha andaban en pugna dos nobles familias andaluzas: la del Conde de Guevara y la de los Marqueses del Vado del Maestre; bastó, pues, que el Conde de Guevara encargase a Berní la publicación de una obra de genealogía nobiliaria que tuviese por título la portada de la que llegó a publicar, para que los del Vado del Maestre buscasen al presbítero malagueño D. Antonio Ramos y le incitasen a publicar un «Aparato para la

Digitized by Google

corrección y adición para la obra que escribió D. José Berní» (Málaga. Por el impresor de la Dignidad Episcopal y de la Santa Iglesia año 1777), en la que no queda hueso sano a nuestro Berní, ni Título sin añadidura, enmienda o corrección.

Fué el objeto de Berní tratar del origen de las dignidades seglares para ilustrar a los honrados con ellas e historiar sus casas; mas tan buenos propósitos sólo llegó a conseguirlos en parte, pues precisa reconocer que, aunque la fortuna no acompañara todas las veces a su pluma, no es su obra tan despreciable que merezca, como pide Ramos en su citada obra, un decreto que, a igual del Auto del Consejo del año 1623, quite toda autoridad a la obra de Berní, como aquel Auto se la quitó al *Nobiliario* de Alonso López de Haro.

Cierto que al hojear la obra de Berní cualquiera se persuadiría de que la había escrito compulsando citas, estudiando documentos o las obras de los mejores genealogistas; sin embargo, no es así: las fechas de concesión de los títulos pocas veces son ciertas, la antigüedad que atribuye a los diferentes linajes nobles rara vez concuerdan con la realidad; equivoca nombres y apellidos, desfigura las denominaciones de los Títulos, suprime empleos y dignidades de los poseedores de estas mercedes; faltas éstas que sólo con haber consultado la biblioteca que D. Luis Salazar y Castro legó al Monasterio de Monserrat (1) hubiese evitado.

Que al ocuparse de estos yerros D. Antonio Ramos y comunicar al propio Berní su existencia hubieron de causarle honda impresión, lo demuestra el que en el año 1774 consignó en el mes de Febrero estar trabajando una adición a su obra, en la que corregía sus equivocaciones y añadía nuevas concesiones de Títulos que en su publicación olvidara; mas indudablemente fué este ardid de que se valió para evitar la tormenta que encima se le venía, con el anuncio de la obra de Ramos, pues lo cierto es que las correcciones de Berní no llegaron a publicarse y sí las de su contrincante, como llevamos indicado.

Para dar una ligera idea de los defectos de que adolece la obra de Berní, indicaremos que en el primer capítulo, en el que se incluye la lista de los monarcas españoles, a pesar de ofrecer en el prólogo indicar los hechos gloriosos de cada uno de ellos, sólo se limita a enumerar hechos sumamente conocidos, remitiendo al lector a la

(1) Hoy día enriquece los fondos de la Biblioteca de la Real Academia de la Historia.

Digitized by Google

historia privativa de cada monarca, con lo que resulta que el trabajo de investigación no parece por parte alguna.

De igual tacha adolece el segundo capítulo; afirmar el gran poder de nuestros monarcas, porque establecen leyes, dan mercedes a sus vasallos y tienen la suprema jurisdicción civil y criminal, son argumentos que nada en su favor demuestran, porque tales atributos de la realeza son semejantes en todas las Monarqnías.

A las dignidades seglares que enumera Berní hay que añadir las por él olvidadas de Condestable de Navarra, Almirante de Aragón (1), de Indias, Chanciller Mayor, Notario Mayor de Castilla, de León, Repostero Mayor, Divisero Mayor de Castilla, Mariscal de Castilla y otras varias; igualmente anda sobre ascuas, en el cap. 4.°, en lo tocante a tratamientos, y nada se hable de lo que es esencial de su obra, esto es, de la creación y antigüedad de los Títulos, pues con sólo indicar que la obra de Correcciones escrita por Ramos es un folio de compacta lectura y de 324 páginas, se viene en conocimiento de lo endeble que fué la labor de Berní y de las muchas adiciones de que era susceptible.

Uno de los nobles que reclamó contra las omisiones cometidas por Berní en la enumeración de los Títulos del Reino fué el Conde de Biastraven, que desde Coruña, a 5 de Junio de 1778, le escribió lamentándose del olvido, quien por cierto le añade: «Tengo en mi poder copia de los Reales despachos que acreditan que mi condado es uno de los títulos que no se debe olvidar».

Convencido Berní de tales defectos, trabajó, según anotaremos en las obras manuscritas del mismo, un Suplemento a esta obra, que no llegó a imprimirse y en el que subsanaba tales errores.

Año 1771.

Fechada en Valencia a 20 de Noviembre de 1771, dió a la estampa, en casa de José Esteban Dolz, impresor del Santo Oficio, una *Carta de Advertencias que escrive el Dr. D. José Berní y Catalá a los eruditos D. D. Don Ignacio Jordan de Asso y del Río y D. Miguel de Manuel y Rodríguez sobre el Fuero Viejo de Castilla;* 8.°, 14 páginas (B. del A.)

En este género de crítica epistolar no rayó ciertamente nuestro autor a gran altura, y es que la emulación por parte de los escrito-

(1) Las de Condestable y Almirante de Castilla fueron suprimidas por Felipe V, a 22 de Enero de 1726, por Real decreto dado en el Pardo.

Digitized by Google

res advertidos la convierte y lleva a hacer pequeñas observaciones que más que advertencias jurídicas pudiera llamarse «Carta de fe de erratas» de la impresión criticada, en cuanto ni científicamente ni en el terreno de la investigación histórica, a que tan aficionado se nos muestra Berní en otras ocasiones, nos lleve en la presente, pasando por alto las observaciones que a este particular se le hubieran ocurrido; como muestra de nuestro aserto sirva de ejemplo el principio de su advertencia 1.ª (son las de esta Carta en número de seis); dice así: «La primera diligencia que se hace, impreso un libro, es revisarle y sacar las erratas. Esta operación la hacía un corrector y en el día por especial gracia es del cargo del autor. Los más doctos y cuidadosos autores del mundo practican esta inevitable regla, y solamente la hallo olvidada en el presente impreso del Fuero Viejo de Castilla...»

Advertencia II. «Las antinomias son una clase de casuales descuidos que motivan a los lectores a que formen muchos discursos contra los autores o impresores. Yo que sé bien la juiciosa y gran literatura de los SS. glosadores, doy desde luego la culpa al *impresor...*» Como se ve, con toda mansedumbre clava el aguijón, porque si lo hubiese creído así o no hubiera escrito esta carta o la hubiese dirigido al impresor, y así podríamos continuar señalando otros párrafos de crítica menuda, crítica que no tiene otro fin sino el de molestar al criticado.

Solamente al final de su carta y hablando del uso que debe hacerse de los manuscritos de las leyes, da la noticia de que en «la librería del Convento de Santo Domingo (Valencia), entre otros Mss. están las Partidas en vitela y láminas», códice cuyo paradero desconocemos.

También apunta, finalmente, la siguiente idea para conocer la autenticidad de un manuscrito antiguo; si las leyes que contiene es conforme a servicio de Dios, del Rey o del bien público, debe estimarse auténtica, si no fuese así, debe rechazarse. Regla de crítica histórica de muy relativa certeza.

AÑO **1771.**

En 31 de Julio de 1771 publicó una *Carta de advertencias que escrive el Dr. D. José Berní Catalá a los eruditos D. D. Don Ignacio Jordán de Asso y del Río y D. Miguel de Manuel y Rodríguez sobre las Instituciones de Derecho Civil de Casti-*

Digitized by Google

lla. Valencia, José Estevan Dolz, año 1771, 8.°, 18 páginas + 1 de portada. (B. del A.)

De todos es conocido el gran servicio prestado por los insignes escritores Asso y de Manuel, tratando de uniformar la involucrada madeja de nuestra legislación, con la publicación de su docta obra *Instituciones del Derecho Civil de Castilla* (B. del A.) y su acierto lo demuestra las numerosas ediciones que de la misma se hicieron; análogo asunto al tratado por ellos era el de la *Instituta Civil y Real,* de Berní, y comoquiera que entreviese habían copiado de su obra notas y afirmaciones, apresuróse en este folleto a hacer resaltar acotando en XIII advertencias lo que opinaba habían sacado de él y se lo habían atribuído como a propio. Tal vez sea este escrito de los más endebles de Berní, y es que la pasión guiaba su pluma haciéndole ver por todos lados copia y sustracciones, dejando correr su pluma con mentidos dejos de humildad, para más resaltar sus escritos.

AÑO **1772.**

En el año de 1772, en Valencia, y en la prensa de José Estevan Dolz, imprimió, en 8.°, *Carta que el Dr. D. José Bernt y Catalá escrive a sus Pasantes (sic);* 12 páginas + 1 de portada, en cuyo centro campean los atributos de la Agricultura. (B. del A.)

La lectura de unos pasajes del *Teatro Crítico* del P. Feijóo, juntamente con la de unos *Comentarios* de San Juan Crisóstomo, le movieron a la publicación de este opúsculo, con objeto de hacer ver «que la toga y su carrera es un camino ancho para el cielo, proponiendo consejos y arte de estudiar para conseguir el fin, desechando temores y confiando en la misericordia de Dios». Mas no es, por lo que acotado queda, libro de exaltación mística, sino ajustadas advertencias, cuya noticia es justa y provechosa en todos los actos de la vida jurídica. Pasando a enumerar los cuidados del jurisconsulto, pondera sobre todos el respeto a la persona del Rey, como Vicario de Dios en lo temporal, no siendo, por tanto, de extrañar que resuma el método de conducta para con él, en el precepto del Concilio V de Toledo, canon II, leyes 1, 2 y siguientes del artículo 13, que afirma que en su servicio y obsequio se ha de aplicar «la vista, el oído, el tacto, el gusto, la lengua, el olfato, el entendimiento, la fantasía, imaginación, pensamiento y recuerdo». De igual manera encarece el respeto a los jueces en cuanto represen-

Digitized by Google

tan al Rey administrando justicia; asmismo recuerda el versículo 6 del capítulo 7.° del *Eclesiástico* en el que se determinan los extremos de verdad, disposición y fortaleza que deben adornar a los que se decidan por el ejercicio de la abogacía, principios que nuestras leyes patrias recibieron y sancionaron. (1).

Añádense a tan atinadas observaciones la enseñanza de no pretender los oficios y empleos por la influencia, sino por los propios méritos, expuestos los cuales deben ser éstos los que determinen la consecución del ruego.

Aparte de estos Consejos, incluye en este opúsculo una lista de las obras que a su entender completaban el conocimiento del Derecho en su tiempo, y aunque sobre este punto hayamos de insistir cuando examinemos su otra obra *Disertación sobre la llave de la Jurisprudencia española,* en donde amplía y completa estas notas, bueno será decir que recomienda, como claros y precisos para hacer demandas, contestaciones, réplicas y contrarreplicas, apelaciones, suplicaciones y otros expedientes las obras de Villadiego, Monterroso, Bufio, Librería de Jueces y sus obras *El abogado instruído en la práctica civil de España* y *La Práctica criminal,* recomendando sobre todo sean «lacónicos y claros» en los escritos que formulen.

Asimismo recomienda como necesarias en la biblioteca de un abogado las políticas de Bobadilla, Villadiego y Solórzano, *La Curia Filípica;* los *Comentarios* de Antonio Gómez, Avendaño (2), Pala-

(1) Auto 4, título. 6, libro I. Recopilación.—Leyes 17, 24, 25 y 26; Ley 2.ª título 6, libro III: Recopilación.

(2) De no menor fama que los demás jurisconsultos a que nos venimos refiriendo en anteriores notas, gozó el *Dr. Pedro Núñez de Avendaño,* célebre jurisconsulto español de la mitad del siglo XVI, natural y vecino del Castillo de Garci Muñoz, Obispado de Cuenca. (Véase Alonso Núñez de Castro: *Memorial genealógico de la nobilísima familia de Avilés;* Orihuela, impreso en 1671, folios 11 v. y 12.) Hizo sus estudios en Salamanca, con anterioridad al año 1511, graduándose de doctor en Leyes en la Universidad de Valencia, según dice él mismo en su obra *De exequendis,* cap. XIX, 1.ª parte, núm. 30. Ejerció durante algunos años la abogacía en la Corte, entrando después en la casa de los Duques del Infantado, en Guadalajara, en los últimos años de la vida del tercer Duque, D. Diego Hurtado de Mendoza, que la poseyó desde el año 1500 a 1531. Presume Floranes que entró en dicha casa de ayo y maestro de D. Pedro González de Mendoza, hijo de D. Diego López de Mendoza, cuarto Duque del Infantado, el cual fué Abad de Santillana y Santander, Arcediano de Guadalajara y Talavera, y Obispo de mitra de Salamanca, asistiendo al Concilio de Trento, cuya historia escribió. Debió desempeñar también el cargo de letrado de cámara o abogado consultor y director de la casa ducal, ascendiendo después al Consejo de los Duques y siendo juez de la casa de Mendoza, según el mismo dice: «Et sic feci semper prac-

Digitized by Google

cios Rubios y Cifuentes a las leyes de Toro; las *Concordancias* de D. Sebastián Giménez, en cuanto en dicha obra se combinan las

ticare, dum eram Iudex Dominorum domus de Mendoxa». (De *exequendis*, 2.ª parte, cap. xx, núm. 1.)

El P. Hernando Pedia, de Guadalajara, dice en su *Historia*, manuscritos de la casa de los Duques del Infantado (año 1635), según cita de Floranes: «Luego que entró en el gobierno de sus Estadox (el tercer Duque D. Diego) puso en orden la administración de la Justicia, y para acertar mejor, por ser muchos sus vasallos que en grado de apelacion acuden al Señor, instituyó en Guadalaxara un nuevo Consejo de yusticia con su Presidente y oydores, que conociesen destas apelaciones de los demas Pueblos, y él fue el primero que erigio este Tribunal, y se fué continuando sucesivamente en la Casa, y dura aún; claro medio con que los Señores desta Casa descargan su conciencia, remitiendo los puntos de derecho a Letrados que guarden justicia a sus vasallos, sin hacer agravio a nadie en la honra, vida o hacienda».

«Pusole el Duque D. Diego el año de 1503, como yo he visto en el libro original del Consejo de los Duques, en Guadalaxara, donde ley que los primeros oydores que hubo fueron el Bachiller Diego Diaz y el Licenciado Gonzalo Yañez, insignes Letrados de aquel tiempo. Despues del año 1515 hallo por Presidente de este Consejo a D. Fernando de Mendoza, Conde de Priego, que fue el primero que tuvo título de Presidente, y el año de 1537 fue Presidente D. Francisco Hurtado de Mendoza, de la casa de Priego, y Oydores el Doctor Medina y el Licenciado Mexia, y Secretario Pedro Ruiz. Siguiose por Presidente del dicho Consejo D. Vrban de Arellano y otros caballeros principales, como es notorio en Guadalaxara.»

No cita el P. Pedia al Dr. Avendaño, que fué compañero de los dos últimos Oídores, de los cuales habla en sus obras. Del Dr. Medina dice en el *Tratado de la Caza* (folio 26 de la edición de 1543): «Et in argumentum quidam vir doctus mihi socius in Consilio Ducis del Infantado, qui dicitur Doctor de Medina allegavit textum in leg. 4, tít. 4, lib. 7, ordinationum». Mesía, por su parte, alabó a Avendaño en unos versos latinos, al final del *Tratado de la Caza*, inscribiéndose de este modo: «Licenciatus Bernardus Mesia Juris Caesarei, Professor socius auditor in Ducali Consilio del Infantado ad amicissimum sibi socium autorem».

No consta cuándo murió el Dr. Avendaño, pero debió ser después de 1555, en que se publicó la edición de las Partidas con la glosa de Gregorio López, pues lo citó algunas veces y antes de 1565, en que se libró a su hijo D. Diego privilegio para reimprimir las obras de su padre, en el que se expresa que ya había muerto éste.

El Dr. Pedro Núñez de Avendaño publicó dos edicionss de la primera parte de la obra *De exequendis mandatis Regum Hispaniae*, o Comentarios de los Capítulos de los Corregidores; al morir dejó ampliada esta primera parte y manuscrita la segunda, como asimismo las cuarenta respuestas, los cuatro tratados vascos y el Diccionario de voces de las Partidas; Avendaño abarcó en sus escritos una gran parte de nuestro Derecho público (policía, montes, aguas, oficios, industrias, artes, postas, sisas, comercio, Patronato, Cortes y Patrimonio Real).

Su hijo, el Dr. Diego Núñez de Avendaño, obtuvo privilegio de Felipe II, dado en el Pardo a 10 de Abril de 1565, para publicar una edición completa de las obras del padre, a excepción del *Tratado de la Caza*, y en su virtud dió al público completa la obra *De exequendis*, impresa en Salamanca, en casa de Juan de Canova, el año 1564, dedicada a D. Bernardo de Fresneda, Obispo de Cuenca, confesor de Felipe II. Para la publicación de las cuarenta respuestas, tratados varios y Diccionario, obtuvo nuevo privilegio en Madrid, a 25 de Febrero de 1567, y después otro en Aranjuez a 20 de Mayo de 1569, publicando el volumen en Salamanca, en casa de Canova, el mismo año

Digitized by Google

disposiciones del Derecho Canónico, con las del Civil de las *Partidas* y opiniones de los autores.

de 1569, dedicado al Cardenal D. Diego de Espinosa, Obispo de Sigüenza y Presidente del Consejo, reimprimiendo el libro en casa de los herederos de Canova, en 1576.

Queriendo hacer una edición general de las obras de su padre, obtuvo nuevo privilegio de Felipe II en Agosto de 1585, pero no realizó sus propósitos por haber sido nombrado Oidor de la Audiencia de Lima.

Durante su ausencia, D. Alonso Ramírez de Prado, Fiscal del Consejo de Hacienda, repasó la obra *De exequendis*, aumentando las notas, corrigiendo las erratas y rectificando las citas, pues en lugar de las remisiones del Dr. Avendaño a Ordenamientos, actas de Cortes y Pragmáticas sueltas, anotó los lugares correspondientes a ellas en la *Nueva Recopilación de las Leyes del Reino*, publicada en 1567.

Vuelto a España el Dr. Diego Núñez de Avendaño, obtuvo otro nuevo privilegio de impresión, dado en Soria a 7 de Diciembre de 1592, y en 1593. publicó en Madrid, en la imprenta de Pedro Madrigal, ambos tratados, con las correcciones, adiciones y remisiones de Prado y las respuestas, tratados y Diccionario, sin adición alguna.

Respecto a sus obras no puede establecerse prelación entre ellas, porque aparecen mutuamente citadas unas en otras, como si las hubiese escrito todas a la vez o hubiese hecho de ellas un repaso y arreglo general con mutuas remisiones. Sólo en el *Tratado de la Caza* no aparecen citadas sus obras, ni aquél en éstas. «Por lo que yo entiendo. dice Floranes, que todas las obras del Dr. Avendaño son muchos hijos nacidos de un parto».

1.ª *De exequendis mandatis Regum Hispaniae quae rectoribus Civitatum dantur* (véase sobre ella lo dicho anteriormente).

Hay otra edición hecha en Nápoles, de 1624, con algunas supresiones respecto a las regalías de la Corona.

El segundo volumen de sus obras se formó primero con las cuarenta respuestas en derecho, a las que siguen los cuatro tratados titulados: el 1.º, *De secunda supplicationes cum poena et cautione mille et quingentarun duplarum* (de las 1.500 doblas); el 2.º, *De injuria;* el 3.º, *De primo et secundo decreto sive de los asentamientos*, y el 4.º, *De las excepciones, circa singularem lecturam D. Roderici Suarez, ad leg. Post. rem judicatam*. Por último, se inserta en dicho volumen el Diccionario por orden alfabético, de 853 voces de las Leyes de las Partidas, de ellas, 101 glosadas.

Escribió también el Dr. Avendaño, en castellano, un tratado moral y jurídico sobre la licitud de la caza, dirigido a D. Iñigo López de Mendoza, tercer Duque del Infantado, publicado en Alcalá de Henares, en casa de Juan de Brocar, en 1543, de 44 hojas en 4.º: la segunda edición de esta obra la imprimió en Madrid Pedro de Madrigal, en 1593, 17 hojas en folio.

Por coincidir en el estudio de la misma rama del derecho que el Dr. Avendaño y ser coetáneo suyo, debemos mencionar al Dr. D. Francisco de Avilés: nació en la villa de Mombeltrán, Obispado de Avila, el año 1502; estudió jurisprudencia en Salamanca, y graduado de Doctor, se dedicó a ejercer la abogacía en Mombeltrún y en otros Tribunales. Carlos V le nombró Corregidor de Carmona y después de Plasencia, Ávila y Talavera de la Reina. El Duque de Alburquerque, D. Antonio de la Cueva, Virrey de Navarra, le nombró letrado de su Consejo, que es, dice Floranes, lo que hoy se llama en tales casas grandes letrado de Cámara. Escribió dos Comentarios: uno sobre los capítulos de los corregidores, casi al mismo tiempo que Avendaño el suyo, y otro sobre los capítulos de los jueces de residencia. El primero le empezó en 1539, concluyéndole en 1543, y el segundo le empezó el año siguiente, ocupándose en adicionar esta obra hasta el año 1563.

Digitized by Google

Añade a estas obras citadas *El Hugo de Celso* (1), que es un prontuario del Fuero Juzgo, Fuero Real, Ordenamiento Real, Leyes del Estado y Siete Partidas; la de D. Santiago Magro sobre reper-

(1) Entre la pléyade de escritores que consagraron su actividad al estudio del Derecho español ocupa lugar preeminente Hugo Celso Cabilonense.

Hugo Celso, como le llamaron en Castilla, o Celso Hugo, como él firmaba, era francés, natural de Chalons, en latín Cabilonium; estudió la jurisprudencia en Italia, graduándose de Doctor en esta Facultad. Entre sus obras figuran el tratado de *Clausulis*, el comentario a *Baldo*, las *Anotaciones a la Práctica de Lanfranco de Oriano*, cuyas ediciones pueden verse en la Biblioteca jurídica de Lipen, adicionada por Struvio, páginas 76, 108, 150 y 439; edit. Francf. et Lips., año 1720.

Dejó su patria y vino a España en 1521, estableciéndose en Zaragoza, en donde estuvo poco tiempo, pues en 1522 se había ya trasladado a Barcelona, en donde residió unos siete años, hasta fines del 1528, dedicándose al ejercicio de la Abogacía. Imprimió las consultas que despachó con el título de *Consejos*, en Venecia, en 1585, en número de 124, de los cuales no son suyos el 2.° y 3.° y de los restantes 112 corresponden al tiempo que estuvo en Barcelona. En 1529 se estableció en Toledo, corte de Castilla.

Escribió un *Repertorio universal de las leyes de Castilla*, que Floranes cree imprimió en Toledo, en la imprenta de Jaime Soler, el año 1529 (Vide Nicolás Antonio: *Biblioteca Nova*, tomo II, pág. 253, col. 1.ª), dedicado al Cardenal D. Juan de Tavera, arzobispo de Toledo, Presidente del Consejo de Castilla e Inquisidor general.

Adicionaron esta obra el Dr. Victoria, Abogado y Colegial en el de Santa Cruz de Valladolid, y el Dr. Antonio de Aguilera, Catedrático de Decreto en la Universidad de Salamanca.

Adicionó después el *Repertorio* el Licenciado Hernando Díaz, Fiscal del Consejo, el cual dice: «por mandado del muy alto Consejo de su Majestad yo lo añadí, corregí e puse por la orden que me pareció que mejor convenía». El *Repertorio* de Hugo Celso, con las adiciones, correcciones y suplementos de estos tres letrados, se imprimió en Valladolid, por Juan de Villaquirán, en 1547, en folio, en virtud de privilegio de Felipe II (a quien el Fiscal Hernando Díaz dedicó este trabajo) concedido a Claudio Tupín, librero de Salamanca, en Madrid, a 8 de Abril de 1546. Nicolás Antonio, en su *Biblioteca Nova*, tomo I, pág. 286, col. 2.ª, dice: que el *Repertorio* de esta edición de 1547 (única que él conoció, tomo II, pág. 353), fué obra del Fiscal Hernando Díaz, y que Hugo Celso la compendió, siendo (según Floranes) lo contrario: el autor Celso y el compendiador Hernando Díaz, como él mismo afirma en el Prólogo.

El Licenciado Andrés Martínez de Burgos, Abogado de Astorga, redactó nuevas adiciones, correcciones y suplementos al *Repertorio*, aumentándole con 1.500 leyes unas antiguas, omitidas por los anteriores adicionadores y otros de las pragmáticas y Cortes porteriores, publicándose el *Repertorio*, con todas sus adiciones, en Medina del Campo, por Juan María de Terranova y Jacome Liarcari, en la imprenta de Francisco del Canto, en 1543, en un tomo en folio, y esta es la edición más completa que existe de dicha obra.

El Bachiller Alonso de Acebedo (el famoso Placentino, que después glosó la Recopilación), adicionó esta obra con las nuevas leyes de Cortes y pragmáticas, dictadas hasta fin de 1561, imprimiendo la obra en Salamanca Andrea de Portonariis en 1566; folio.

Floranes echaba de menos la continuación hasta su tiempo del *Repertorio* de Hugo Celso, para lo cual podrían ayudar (decía) los índices de las Partidas, como el lati-

Digitized by Google

torio de la Nueva Recopilación; el Alfabeto de Castejón, repertorio de los Derechos Real, Canónico, Civil, Moral y Político.

Mas no olvida D. José Berní, como asimismo Mayáns lo indicara, la necesidad de estudiar el Derecho patrio por el mismo, sin andadores ni tutelas que habían llegado a perturbar de tal modo la vida jurídica de nuestra nación, que los juristas del siglo XVIII hubieron de alzarse contra las citas de tantas opiniones, que sólo una cosa demostraban: el desconocimiento de las leyes patrias; así es que nuestro autor les encarga estudien el Derecho por «las mismas leyes»; afirmando ser camino éste muy provechoso y fácil, que conduce al éxito las más de las veces y ser punto menos que imprescindible el hacerlo, porque los monarcas españoles así lo establecieron; porque así lo exige el juramento con que se obligan Jueces y Abogados; porque por las leyes del Reino y no por otras se ha de juzgar; porque aunque es cierto que los autores esclarecieron muchos puntos dudosos de Derecho, no es menos cierto que las erratas de sus obras, en citas y palabras, pueden conducir a engaño si no se conoce el texto de la Ley, y, finalmente, porque derogadas por la ley 3.ª, título II Recopilación, el aplicar a falta de Ley las opiniones de Bártulo, Baldo, El Abad y Juan Andrés quedó establecido el que los Oidores en falta de Ley, supliquen al Rey se sirva hacer Ley nueva para remediar el caso (1).

no llamado la *Peregrina,* del Obispo de Segovia, D. Gonzalo Bustamante, y los dos castellanos de Avendaño y de Gregorio López, teniendo presentes las correcciones de Juan Martínez de Olano, el de las *Ordenanzas Reales,* de Montalvo y los dos de Martínez de Burgos y Acebedo, comprensivos de la legislación desde 1526 a 1564; el siguiente de la Recopilación, por el Licenciado Diego de Atienza; el del cuaderno de lo posterior hasta el año 1610, añadido a ella de orden de Felipe III por el Consejero D. Francisco de Contreras; el más moderno de D. Santiago Magro, y, por último, el del volumen de Autos acordados.

(1) Aunque no de la pluralidad legislativa de nuestro tiempo, por abarcar las disposiciones del Poder a multitud de órdenes entonces desconocidas, preciso era que Berní insistiese mucho para ser atendido por los futuros juristas; pues las leyes cuyo estudio quería se hiciese en ellas mismas, vigentes en esta época, alcanzaban a la respetable suma de 8.679 leyes descompuestas en la siguiente forma: Fuero Juzgo, 12 libros, 53 títulos, 547 leyes; Fuero Real, 4 libros, 72 títulos, 547 leyes; Ordenamiento Real, 8 libros, 115 títulos, 1.154 leyes; Leyes del Estilo, en número de 252; Las Siete Partidas, 182 títulos, con 2.843 leyes; La Novísima Recopilación, 9 libros, 214 títulos con 3.336 leyes, habiendo de añadir a tan numerosas disposiciones legislativas los Autos acordados dictados según las necesidades, ya con el título de Autos simplemente, ya con el de Pragmáticas.

Digitized by Google

AÑO **1773.**

Incluímos en las producciones de Berní correspondientes a este año la obrita que a continuación reseñamos, por estar impresa en esa fecha, aunque aparece firmada en Valencia a 15 de Diciembre de 1772; advirtiendo que es de tan extremada rareza que de ella no conocemos otro ejemplo mas que el que en nuestra biblioteca poseemos; y del que Fúster, único bibliógrafo que lo menciona, da equivocadas noticias; su descripción es ésta:

Carta que escrive el Dr. D. Joseph Berní y Catalá, Abogado de los Reales Consejos, al erudito Dr. D. Gregorio Mayáns y Siscar, del Consejo del Rey nuestro Señor y Alcalde Honorario de su Real Casa y Corte, implorando sus doctas advertencias para la mayor defensa del Soberano rey godo Witiza. En Valencia. En la oficina de Joseph Estevan Dolz, impresor del Santo Oficio, año 1773, en 4.°, 6 páginas.

Al hacer la descripción y crítica de la obra de Berní sobre los Títulos del Reino indicamos lo muy a la ligera que hizo tal estudio y los muchos errores de que está llena y las acerbas críticas que mereció por sus defectos.

No sólo se enumeran en ella el principio y desarrollo de las nobles Casas de nuestro reino, sino que también se ocupa de la vida y hechos de nuestros monarcas, entre ellos se ocupó de Don Witiza, cuyo reinado estimó como uno de los más justos y beneficiosos; opinión tan equivocada la siguió nuestro autor inducido por las advertencias de Mayáns, y al ver la polvareda que contraélse desencadenó, juzgó oportuno publicar esta carta, en la que se excusa con la autoridad del sabio humanista valenciano y en la que sintéticamente resume las opiniones de nuestros historiadores sobre Witiza, así favorables como adversas, rogando a Mayáns diga la última palabra, para corroborar su juicio o mudar de opinión, adelantando desde luego que en defensa del soberano se deben aplicar «no sólo los cinco sentidos exteriores, sino también los interiores, a saber: entendimiento, fantasía, imaginación, pensamiento y recuerdo, según el Concilio V de Toledo, canon 2.°»

Digitized by Google

AÑO **1773.**

Escrita por Berní a Mayáns la carta que anteriormente anotamos, como no obtuviera respuesta, redactó la presente, abundando en las mismas ideas, y haciendo resaltar las graves contradicciones en que Mayáns incurrió al publicar la obra de Nicolás Antonio *Censura de Historias fabulosas.* Valencia, 1742, en folio. Esta carta y la anterior son en realidad una misma, tanto por su fin como por su contenido, su descripción es ésta: «*Carta que escrive el Doctor D. Joseph Berní y Catalá, Abogado de los Reales Consejos, al erudito D. Gregorio Mayáns y Siscar... sobre la carta que dicho Señor ha impreso en esta ciudad del Reverendo P. Joseph Pedro de Alcántara, Provincial de la Reforma de San Francisco en Salamanca, en asumpto de Witiza, Rey Godo.* En Valencia, en la Oficina de Joseph Estevan Dolz, impresor del Santo Oficio, año 1773, en 4.°, 6 páginas.

Si hubiésemos de estampar con toda claridad nuestro juicio sobre esta producción de Berní, habríamos de consignar que la imprimió para terciar en el asunto de la Defensa del Rey Witiza, a fin de que figurase su nombre unido a los de Mayáns y el P. Castro, que muy eruditamente se habían ocupado de él.

AÑO **1773.**

A 15 de Febrero de 1773 dirigió la presente Carta, tercera y última, a D. Gregorio Mayáns, y la más importante de todas.

Al publicar Berní, en el año 1759 sus *Apuntamientos sobre las leyes de Partidas,* escribió en su Prólogo la nota siguiente: «Aora *(sic)* sólo nos falta añadir la cierta decisión de una duda, y es quién fué el Triboniano del Rey Don Alfonso el Sabio. Devo esta noticia a mi maestro D. Gregorio Mayáns, que entre los muchos y preciosos libros de su escogida librería tiene la Crónica del Rey Don Alonso el Sabio (1), con notas y enmiendas del cronista Ambrosio de Morales, y en el cap. 9.° hay una de su mano, que dice así: Tuvo el Rey Don Alonso para hacer estas Partidas por muy principal letrado a Micer Jacobo, natural de... que después por estas Partidas que hizo le llamaron Jacobo de las Leyes. Fué muy heredado en Murcia, y dejó allí su casa, y los que hay hoy allí del linaje de los Paganes, dicen que son sus descendientes».

(1) Manuscrito.

Digitized by Google

«Cotejada esta nota de Ambrosio de Morales, con lo que escribió sobre el linaje de Pagán Francisco de Cascales en sus *Discursos históricos de la Ciudad de Murcia* se colige que el apellido de Jacobo de las Leyes (1) fué Pagán y su Patria Génova».

(1) Fué su nombre Maestro Jacome o Jacobo Ruiz de las Leyes, llamado así por su profesión de jurista y por estar destinado en la Casa Real al empleo de formar las leyes y de interpretarlas, resolviendo las consultas. El título de Maestro equivalía al más moderno de Doctor. Así a D. Rodrigo Ximénez de Rada le llamaban antes de ser Arzobispo de Toledo, y aun después, Maestro Rodrigo; a D. Lucas, Obispo de Túy, y antes Canónigo de San Isidoro de León, Maestro Lucas. En la ley 192 del Estilo se llama Maestro Fernando de Zamora al Dr. Fernán Martínez, Arcediano y Canónigo de la iglesia de Zamora, Capellán y Notario de Alfonso X y electo Obispo de Oviedo.

Cuando Alfonso X sometió, en 1266, con auxilio del Rey Don Jaime de Aragón a los moros de Murcia y Cartagena, que se habían rebelado, envió repartidores de su confianza para distribuir los campos vacantes entre los nuevos pobladores. Los principales comisionados fueron D. Gil García de Azagra, Caballero; Maestro Gonzalo, Notario del Rey y después Obispo de Cuenca y Burgos y Arzobispo de Toledo, y el Maestro Jacobo Ruiz de las Leyes, que ya se nombra Alcalde del Rey y lo debía ser en Cartagena, pues en el repartimiento de ella se le dió este título, el cual se estableció en Murcia, donde el Rey le dió tierras como nuevo poblador.

Hecho el repartimiento, el Rey lo aprobó y confirmó por privilegios fechados en Murcia y Cartagena, el año 1272.

Juzgo interesante aducir unos cuantos argumentos respecto a ser Jacobo Ruiz el autor de las *Flores de Derecho.*

El Sr. Rodríguez de Castro, en su nueva *Bibliotheca Española* (tomo I, pág. 258), sostiene que el judío Mose Zarfaty fué el autor de las *Flores de Derecho*, obra del Maestro Jacobo. Fúndase para ello en un códice de dicha obra existente en el Monasterio del Escorial, escrito en papel, a fines del siglo XIV, el cual «tiene dos dedicatorias: la primera de Mose Zarfaty al Maestro Jacobo; la segunda de éste al Sennor D. Alfonso Ferrandes, llamado el Niño, hijo del Rey D. Alonso el Sabio; en la una ofrece Mose Zarfaty esta obra como parto de su ingenio al Maestro Jacobo; y éste, en su dedicatoria, la presenta a dicho D. Alonso como pieza trabajada por él de orden suya y para su particular instrucción; pero no fué así, porque aunque este D. Alonso encargó al Maestro Jacobo que compusiese esta obra, él dió la comisión a Mose Zarfaty, que era valido suyo, y éste fué el que en realidad la trabajó; sin haber tenido en ella el Maestro Jacobo más parte que hacerla copiar para presentarla y quitarla la dedicatoria e introducción que la puso Mose Zarfaty, como se evidencia por las mismas dos dedicatorias que se ven en dicho códice y por otro ejemplar manuscrito que he visto de la misma obra en la librería del Monasterio de San Martín de esta corte con esta fecha: miércoles dos días de Enero año del nascimiento de nro. Señor Ihu Xpo de mil e quatrocientos e quatro años y conviene en todo con el del Escorial, a excepción de no tener la dedicatoria de Zarfaty».

Dos veces dice expresamente en el manuscrito que el autor era el Maestro Jacobo: una en el título sobre la dedicatoria, ya copiada; otra después de ella, al principio del índice de títulos.

Supone el Sr. Castro que el D. Alonso Fernández, a quien el Maestro Jacobo dirigió su obra, fué un hijo ilegítimo de Don Alfonso X, llamado Alonso Fernández el Niño, el cual murió en 1281. (V. *Anales Toledanos* del P. Flórez, tomo XXIII, pági-

Digitized by Google

En el año 1760 se publicaba en Berna el *Estratto della Letteratura Europea*, en cuyo tomo II, comprensivo de los meses de Abril a Junio, pág. 264, se publicó la siguiente noticia: Spagna, Valen-

na 420.) A Zarfaty le hace contemporáneodel converso D. Jocobo Zadique de Uclés, del cual da una traducción acabada en 1402 (págs. 263 y 265).

Del texto de las *Flores de las Leyes* se deduce claraments que en ellas se dirige el autor a quien era Rey o estaba próximo a serlo. «E que ayades siempre vros. escribanos que sean a vros. pies, e Porteros e monteros que estén delante vos en pie que conplan e fagan conplir los vros. mandamientos (Ley 1.ª, tít. I, libro 1.º), non deuedes consentir que razonen en vra. corte abogados que sean sordos». (Ley 2.ª, título II.)

Floranes rebate, con irrefutables argumentos, las afirmaciones del Sr. Castro, demostrando que ocurrió todo lo contrario, esto es, que Zarfaty, mucho más moderno que el Maestro Jacobo, copió, a fines del siglo XIV, las *Flores de las Leyes* y ofreció esta copia a un señor de quien era vasallo.

El título del manuscrito del Escorial dice: «*Flores de Derecho* copiladas por el Maestro Jacobo de las Leyes». Sigue la dedicatoria, cuyos términos revelan que va dirigida a un Señor y no a un legista. Dice así: «Como nro. Señor e vra. *Señoría* tan virtuoso e noble faser quisiese, que alliende de los grandes beneficios de que digno a vra. mercet fiso, le plugo facernos amador de la pura justicia, porque aquella fuese *vros. subditos e vasallos* justa carrera de vida.

Pues vos *muy Serenissimo Señor:*

Aunque yo vuestro vassallo Mose Zarfaty sea el menor siervo de los siervos vros. la presente escriptura *fise sacar* en el volumen que aquí paresce, suplicando a *vra. Señoría* que non acatando la poquedad de la obra, mas mi entinción, pues aquella es desear vro. servicio, le plega sea recevida con la voluntad que se fase.»

Floranes describe un códice en pergamino del siglo XIII. más antiguo que los dos citados por Castro, el cual tiene una nota final que dice: «Este libro fue acabado quatro dias por andar de Março, Era de mill e trezientos e vinte e siete anos (27 de Marzo de 1289) e acabolo Pedro por mandando de Gonsalvo Rodriguiz».

Contiene, primero, la traducción castellana del Fuero Juzgo hecha en tiempo de San Fernando; después, la Suma del Maestro Jacobo sobre los nueve tiempos del proceso, a saber: demanda y emplazamiento, comparecencia, excepciones dilatorias, contestación, juramento de calumnia, prueba, alegación de bien probado, conclusión y sentencia.

El Fuero Juzgo concluye con la misma ley que en la edición de Villadiego, después de la cual hay esta nota: «Aquí acaba el libro Jutgo de León».

Ibic liber est scriptus;
Qui scripsit sit benedictus:
Qui scripsit scribat;
Semper cum Deo vivat.
Amen.

En la misma plana, columna segunda:

«Aquí comienza ela (por illa) suma del Maestro Jacobo».

A continuación el indice de títulos del libro 1.º de la Suma de las Leyes.

Sigue la carta dedicatoria del Maestro Jacobo:

«Al muy noble e mucho ondrado Sennor. dō. Alfonso Fferēz fijo del muy noble e bien auenturado Senor dō. *Fernado* por la gracia de Dios Rey de Castiela e de León, yo maestre Jacobo de las leys vra. fiel cosa vos enbio este libro &». El Don Alfon-

Digitized by Google

za. «L' anno passato videsi qui comparire una nuova magnifica edizione del Corpo delle Leggi Spagnuole ch' a per titolo: Apuntamientos sobre las Leyes de la Partida & tre tomi in foglio. Il Re Alfonso X, ordino quest' opera, compiuta, dopo una fatica di sette anni nel 1263. Il chiarisimo Greg. Mayáns a scoperto il famoso giureconsulto incaricato di quest' opera fin' ora sconosciuto questi fu un dotto genovese chiamato Giacomo Pagan»; extiéndese a continuación en noticias de las diferentes ediciones de las *Partidas*, noticias equivocadísimas, tanto que da como la príncipe de ellas la impresa en Venecia en el año 1501.

so que encargó la obra al Maestro Jacobo no fué, pues, D. Alonso Fernández el Niño, hijo ilegítimo de Don Alfonso el Sabio, sino este mismo, siendo príncipe heredero, al cual fué presentada la obra antes del 31 de Mayo de 1252, en que murió San Fernando, su padre.

Casi todas las 96 leyes judiciales del Maestro Jacobo se trasladaron a la Partida 3.ª, las más de ellas al pie de la letra. (V. Cornejo: Diccionario forense.) Téngase muy en cuenta que en los manuscritos que cita el Sr. Castro están intercaladas en la Suma del Maestro Jacobo, Leyes de Partida (v. Floranes, pág. 7), lo que no ocurre en el manuscrito más antiguo citado por Floranes.

A continuación de la última ley del Maestro Jacobo dice: «Aquí acaba ela suma de maestre Jacobo e comienza el fuero de Zamora». Al final del Fuero: «Hic liber est scriptus. Qui scripsit sit benedictus.» Después la nota del tiempo y de los copistas ya indicada.

El códice tiene 145 hojas de pergamino en folio a dos columnas, cuatro hojas que arrancaron, tres de ellas del Fuero Juzgo. La Suma judiciaria del Maestro Jacobo ocupa 15 hojas y media. Supone Floranes que el Gonzalvo Rodriguiz que mandó escribir el códice al copista Pedro era un Juez o abogado de Zamora que para desempeñar bien su oficio quiso tener reunido en un solo libro la legislación municipal de Zamoza, la general del Reino de León y el único orden judicial de los procesos que hasta entonces se conocía escrito en castellano.

La Suma de los tiempos del proceso del Maestro Jacobo es muy semejante a la que después hizo Bártulo, pero éste añadió un tiempo más al principio, que es el de cortesía, antes de la demanda, por el cual el que trata de interponerla requiere extrajudicialmente al reo para que cumpla la obligación y evite la contienda judicial. La Suma de Bártulo se imprimió con otros tratados de él y de otros en Basilea el año 1517, en un libro en 8,° titulado *In utriusque Juris libros introductorium*.

La Suma de los tiempos del juicio del Maestro Jacobo la trasladó al pie de la letra el Dr. Infante en su *forma libellandi*, escrita entre los años 1473 y 1484.

De esta obra cita Floranes las siguientes ediciones: una que él poseía en 28 hojas, sin año ni lugar; otra de 1529 citada por Asso y Manuel en sus *Instituciones* (página 50, ed. de 1775); otra de Burgos de 1533, y otra de 1551 en Sevilla, que menciona Nicolás Antonio (*Biblioteca Nova*, tomo II, pág. 275).

Quien desee mayor documentación respecto a Jacobo Ruiz debe consultar el manuscrito de la Biblioteca Nacional, Mm. 412, hoy 11.165, titulado *Obras jurídicas del Maestro Jacobo de las Leyes*... ilustradas con notas eruditas y su vida y vindicada su antigüedad... por D. Rafael de Floranes... y también *Memorial histórico*, tomo II, págs. 143 y siguientes, donde se hallan «Noticias literarias del Maestro Jacobo de las Leyes».

Digitized by Google

Aunque Berní no corrigió, con gran fortuna por cierto, estos errores bibliográficos, dedicó, sin embargo, a tal tarea sus esfuerzos; ellos le llevaron, en aras de un bien sentido españolismo, a protestar de ese Jacobo Pagán que quería arrebatar a nuestros compatriotas la gloria de la redacción del inmortal Código de Alfonso el Sabio; aduce entre otras pruebas la de que no es lógico se buscasen extranjeros auxilios en un siglo como el XIII, en que, debido a la iniciativa de los españoles, llegaron a celebrarse ocho Concilios provinciales, en el que hubo 29 santos, en que se acrecentaron las conquistas y en el que la instrucción fué tanta, que hasta el mismo soberano obtuvo el sobrenombre de Sabio.

Y la verdad es que a Berní le sobra razón: el pensamiento de las *Partidas* fué del Rey Don Fernando —así consta en su Prólogo—, el cual mandó recoger fueros y escrituras, donaciones y documentos, que hizo llevar a Sevilla, en donde con tales materiales una Junta de doce jurisconsultos llevó a cabo la formación de dicho Cuerpo legal (1), con la directa intervención del Rey Alfonso X (2).

Además es posible y lógica la colaboración Real, teniendo en cuenta que su afición al estudio y a fomentarlo entre sus súbditos fué extrema, pues verdadero asombro es que pudiese llegar a crear en Salamanca, según refiere Ferreras en su *Historia de España*, una cátedra de Leyes, otra del Decreto, dos de Decretales, dos de Lógica, dos de Física y una de Música; y quien tuvo arrestos para tanto es lógico creer que entendiese mucho de lo que organizaba para estudio de los demás. Y respecto al elemento de más monta en favor de la paternidad de Jacobo de las Leyes, muy cuerdamente anota Berní que, desde el año 1590 en que murió Ambrosio de Morales hasta el de 1760 en que escribía Mayáns, pasó por multitud de manos el ejemplar manuscrito de la *Crónica*, y no estando reconocida la letra de la nota a favor de Jacobo de los Leyes, era muy aventurado dar por suyas cuantas acotaciones aparecían en dicho ejemplar; y aunque se quisiera admitir la veracidad de la acotación, ni aun así resultaría ser Jacobo Pagán el redactor de las *Partidas*, sería a lo sumo un colaborador, pues la nota dice fué «Jacoba por muy princi-

(1) Carrillo; *Anales*, pág. 362. Ferreras: *Historia de España*, tomo 6.º

(2) Diego de Valera, Consejero del rey Católico Don Fernando, que en el año 1482 escribió la *Crónica de España*, en la parte 4.ª, cap. 114, refiere que en las Leyes de *Partida* trabajó personalmente Alfonso X.

Digitized by Google

pal letrado para las Partidas», cosa muy distinta a la de «... ha descubierto D. Gregorio Mayáns quién fué el famoso jurisconsulto encargado de la redacción de las *Partidas,* siendo éste el eximio doctor genovés Jacobo Pagán», que decían los diaristas. Tampoco es conocida de los bibliógrafos de Berní esta carta, que también poseemos y de la que dudamos existan más ejemplares; su portada dice así:

Carta que escrive el Dr. D. Joseph Berní y Catalá, Abogado de los Reales Consejos, al erudito Sr. D. Gregorio Mayáns y Siscar... sobre que las leyes de Partida fueron hechas en Sevilla por el mismo Señor Don *Alfonso el Sabio y doce Jueces españoles.*—En Valencia, por Francisco Burguete, impresor del Santo Oficio, año 1773, en 4.°, 15 páginas.

AÑO **1773.**

Carta / que escrive / el Dr. D. José / Berní / y Catalá / al Dr. D. Bartholomé Heraud / Relator civil en la Real Audiencia / de esta Ciudad / sobre la Carta / que D. Miguel Serrano y Belezar / ha publicado, aconsejando a un discípulo / la Elección de Estado / Viñeta. En Valencia, por Joseph Estevan y Cervera, Plaza del / Horno de San Andrés. Año 1773.

Don Miguel Serrano, Abogado valenciano, escribió dos cartas a su discípulo D. D. J. A. E. acerca de la elección del estado de sacerdocio y le dió saludables consejos, que, por cierto, merecieron el permiso para la impresión del Dr. Almarza V. G. y el *Imprímase* de Eulate. Critica Berní al Relator Heraud no haberle pedido *dictamen* acerca del asunto al par que del *concepto que formó de dicha Carta* de Serrano, y desentendiéndose de la primera por ser propio de *Padres Espirituales,* según dice Berní, pasa a escribir el concepto que formó de la Carta del Relator, y me parece que no debió de incurrir Berní en lo mismo que achaca a Serrano, esto es, censurar lo que otros están encargados de juzgar. Tanto más cuanto en la portada y vuelta en blanco (tiene 6 páginas de texto) asegura el V. G. Carrillo: Nada contiene contra la Fe.

Esta carta es hija del afán de publicar que animó al Dr. Berní, pues los reparos a Serrano, además de ser pueriles algunas veces, hasta son impertinentes las más.

Digitized by Google

AÑO **1774.**

Carta que escrive el Dr. D. José Berní y Catalá a los Doctores D. Ignacio J. de Asso y del Río y D. Miguel de Manuel y Rodríguez sobre la publicación del Ordenamiento de Alcalá (escudete con atributos de la Agricultura). En Valencia, por Josef Estevan y Cervera, plaza del Horno de San Andrés, año 1774, 8.°, 16 páginas (B. del A.)

A 15 de Abril terminó esta carta, que, según indica, en ella le invirtió tres días en su redacción: es sin duda alguna la más importante de cuantas dirigiera a los Sres. Asso y de Manuel, pues en ella, con argumentos incontrovertibles. demuestra que la edición del Ordenamiento de Alcalá por ellos publicada carece de Auténtica. La carta que contiene del Rey Don Pedro carece de fecha y firma, refiriéndose a una enmienda al texto, hecha en las Cortes de Valladolid, distinto al publicado, y en general, los manuscritos de que se valieron los dichos autores para tal edición no fueron compulsados con los existentes en los Archivos de Simancas y de Alcalá de Henares.

En 14 de Marzo de 1567, cuatro Ministros fueron encargados de registrar la Auténtica del Ordenamiento de Alcalá, corregir los descuidos de los amanuenses, volviendo a su primitiva pureza los textos legales, este trabajo fué incorporado a los VIII libros de la *Novísima Recopilación,* y examinando sus disposiciones resultan 131 leyes recopiladas del Rey Don Alfonso XI (era de 1386), y en la edición publicada por los Sres. Asso y de Manuel sólo se insertan 125, resultando una diferencia en menos de 16 leyes, y como además es preciso reconocer la autenticidad del Código de las Leyes recopiladas, dada la calidadad de las personas que intervinieron en su redacción, se infiere claramente la razón que a Berní asiste cuando tacha de apócrifa la edición del Ordenamiento de Alcalá por él criticada.

Extiéndese al final en otras consideraciones sin relación con el presente caso, y de ellas entresacamos la noticia de que de la edición de las *Partidas* del año 1555, impresa en Salamanca, se mandó, por decreto dado en Valladolid a 7 de Septiembre del mismo año, se estampase un ejemplar en vitela, para que sirviese de edición original, remitiéndose dicho ejemplar al Archivo de Simancas, en donde existía, en la época de Berní, en un cajón del Consejo.

Digitized by Google

Finalmente, critica a los publicistas del Fuero Real la falta de inserción de un índice, aunque, como Berní dice, no se echa muy de menos, porque todas las proposiciones de los textos de este Ordenamiento constan en el hecho a la *Novísima Recopilación* a más del que publicó D. Santiago Magro y Zurita (1).

AÑO **1774.**

A 26 de Diciembre de 1773, impreso en el año siguiente (razón por la que la colocamos en ese año), imprime un papel, del que no dan noticia ni Jimeno ni Fúster, que poseemos y que se titula: «*Disertación sobre la llave de la Jurisprudencia española que escrive a sus pasantes el Dr. D. Josef Berní y Catalá, Abogado de los Reales Consejos.* Valencia, por José Estevan y Cervera, año 1774, escudete sobre el pie de imprenta ya descrito, con atributos de la Agricultura, 8.°, 35 páginas + 1 sin foliar.

Pocos papeles publicó el Dr. Berní que aventajasen al que nos ocupa en importancia para los que seguimos el estudio de la Historia del Derecho, sobre la base de dar a conocer lo que él llama llave de la Jurisprudencia, esto es, la tan conocida ley 3.ª, título 1.°, libro 2.° de la Recopilación, comenta sus incisos y trae sobre las personas que intervinieron en la redacción y trabajo de la *Novísima Recopilación,* ediciones de las Leyes Recopiladas y demás fuentes legales de que nos ocuparemos a continuación.

***

Los célebres jurisconsultos que intervinieron en la redacción y trabajo de las Leyes Recopiladas, pensamiento del gran Carlos V y realizado por su hijo Felipe II, fueron: Pedro López de Alcocer, Escudero, Pedro López de Arrieta y Bartolomé de Atienza (2).

***

(1) La obra de que es autor D. Santiago Magro y Zurita es ésta: *Indice de las proposiciones de las leyes de la Recopilación, con remisión a los D. D. que las tocan, autos acordados y pramágticas, hasta el año de mil y setecientos y veinte y quatro...*; su autor el Dr. D. Santiago Magro y Zurita. Alcalá, en la Imprenta de Joseph Espartosa, año 1726 (portada con orla); censura, suma de licencia, privilegio; otra censura; licencia del Ordinario; suma de la tasa; erratas, poesías latinas, una carta del autor, epigramas latinos, prólogo, texto, índice de palabras; 7 hojas preliminares + 613 de texto e índice + 1 en blanco, folio a dos columnas.

(2) Según consta en la Pragmática que da principio a la *Novísima Recopilación.*

Digitized by Google

De las Leyes Recopiladas da noticia de siete ediciones: la primera, hecha en el año 1576; la segunda, del año 1581, impresa en Alcalá de Henares; la tercera, en 1598; la cuarta, en 1640; la quinta, en 1723; la sexta, en 1745, y la séptima, en 1773.

Completaremos estas ligeras notas bibliográficas con las noticias que de estas ediciones poseemos; se deduce de ellas que Berní, hombre de trabajo y estudio, sufrió, sin embargo, graves equivocaciones en algunas de las fechas por él consignadas.

I. La primera edición de las Leyes Recopiladas no se hizo en el año 1576, como él indica, sino en el 1569; dice su portada así: *Recopilación de las leyes destos reinos, hecha por mandado de la Magestad Catholica del Rey don Philippe segundo nuestro señor.* Contiénense en este libro las leyes hechas hasta fin del año mil y quinientos y sesenta y ocho, excepto las leyes de Partida y del Fuero y del Estilo, y también van en él las visitas de las Audiencias (gran escudo real), con privilegio de su Magestad. Acabóse la primera impresión en Alcalá de Henares, en casa de Andrés de Angulo, a once días del mes de Enero de 1569 años. Está tasado este libro primera y segunda parte que son nueve libros en mil y ochocientos setenta y cinco maravedís. Tassa (a la vuelta de la portada). Privilegio a favor de Bartolomé Atienza y viuda e hijos de Pero L. de Arrieta, tabla de títulos, texto y colofón. Tomo 1.°, VI hojas preliminares + 350 foliadas de texto + 1 en blanco.—Tomo II, con esta portada: *Segunda parte de las leyes del Reyno*, libro sexto (escudo real); 346 hojas de texto numeradas, folio, impresión a dos columnas.

Don Diego de Atienza, hijo del licenciado Bartolomé, antes nombrado, publicó en el año 1571 su *Repertorio* a estas leyes, que siempre se ha considerado como integrantes de ellas, dice así su portada: *Repertorio de la Nueva Recopilación de las leyes del Reino, heho por el licenciado Diego de Atiença* (gran escudo real). Con privilegio, impreso en Alcalá de Henares, en casa de Andrés de Angulo, año de 1571. Tasa a la vuelta de la portada; privilegio real; tabla alfabética, texto, VI hojas preliminares, 144 páginas de texto, a dos columnas, en folio; la numeración se ajusta a las columnas, no a las páginas, por lo que alcanza hasta la cifra de 288.

II. La segunda edición se imprimió, según indicado queda, en Alcalá de Henares el año 1581; fué su impresor Juan Íñiguez de Lequerica, que la dió a la estampa en este título: *Recopilación de*

Digitized by Google

las leyes destos Reynos, hecha por mandado del Rey don Philippe Segundo nuestro Señor. Contiénense en este libro las leyes hechas hasta fin del año de mil y quinientos y ochenta y uno excepto las leyes de Partida, y del Fuero y del Estilo, y también van en él las visitas de las Audiencias (escudo real). Con privilegio de su Magestad. Acabóse de imprimir esta presente impresión en Alcalá de Henares, en casa de Juan Íñiguez de Liquerica, impresor de libros, año MDLXXXI.—Tasa. Privilegio *(sic)* a D.ª Costanza Osorio, viuda de licenciado Atienza; privilegio del Rey, tabla, texto, colofón.—Tomo 1.°, VI hojas sin foliar + 357 numeradas de texto + 1 página el colofón. Lleva este título: *Segunda parte de las leyes del Reyno.* Libro VI; tomo 2.°, 350 hojas foliadas y texto (escudo real). El colofón dice: En Alcalá. En casa de Juan Íñiguez de Lequerica. Año 1581; folio, a dos columnas.

Suele acompañar a los ejemplares de esta edición un copioso repertorio redactado por Diego de Atienza, hijo del licenciado del mismo apellido, obra que se imprimió aparte con este título: *Repertorio de la Nueva Recopilación de las leyes del Reino, hecho por el licenciado Diego de Atienza* (escudo real). Con privilegio, impreso en Alcalá de Henares, en casa de Juan Íñiguez de Lequerica, año MDLXXXI; VI hojas preliminares y 288 columnas numeradas, llevando dos en cada página; folio.

Las disposiciones dictadas por Felipe II, que se añadieron en esta edición, se imprimieron aparte con este título: *Quaderno de lo que se añadió al libro de la Nueva Recopilación en esta segunda impresión que se imprimió en este año de* MDLXXXI (escudo real), Con privilegio Real, en Alcalá, en casa de Juan Íñiguez de Lequerica, año MDLXXXI; 16 hojas en folio.

III. Tercera edición. También anda equivocado Berní al afirmar se hizo la tercera edición de las Leyes Recopiladas el año de 1598, pues dicha edición es del año 1592; su portada es ésta: *Recopilación de las leyes destos Reynos hecha por mandado de la Magestad Catholica del Rey don Philippe Segundo nuestro Señor.* Contiénense en este libro las leyes hechas hasta el año de mil y quinientos y noventa y dos, excepto las leyes de Partida y del Fuero y del Estilo: y también van en él las visitas de las Audiencias (gran escudo real). Con privilegio de su Magestad. Acabóse de imprimir esta presente impresión en Alcalá de Henares, en casa de Juan Íñiguez de Lequerica, impresor de libros, año MDXCII.

Digitized by Google

Está tasado este libro primera y segunda parte que son nueve libros.

Privilegio de Junio 1592; otro privilegio 1566, tabla y texto.—Tomo I, 6 hojas preliminares + 358 de texto foliadas a dos columnas.—Tomo II, 350 hojas foliadas de texto a dos columnas, folio. Al final del tomo I con portada y foliación independiente lleva la siguiente obra: *Repertorio de la Nueva Recopilación de las leyes del Reino, hecho por el licenciado Diego de Atienza* (gran escudero real). Con privilegio, impreso en Alcalá de Henares, en casa de Juan Íñiguez de Lequerica, año MDXCII.—Privilegio de la edición anterior, tabla, texto, colofón; 6 hojas preliminares + 150 páginas a dos columnas; folio.

El tomo 2.° de esta edición que describimos lleva al final esta obra: *Quaderno de las leyes añadidas a la Nueva Recopilación passada, que se imprimió el año de mil y quinientos y ochenta y uno y se imprime el año de mil y quinientos y noventa y dos* (escudo real.) En Alcalá, en casa de Juan Íñiguez de Lequerica, año MDXCII.—Texto, colofón, página en blanco, 48 hojas foliadas a dos columnas, en folio.

IV. La cuarta edición de las leyes recopiladas es del año 1598; el desconocimiento de la edición anteriormente descrita fué lo que indujo a Berní a considerarla como tercera en orden cronológico; se imprimió con el siguiente título: *Recopilación de las leyes destos reynos hecha por mandado de la Magestad Catholica del Rey don Philippe Segundo...* Alcalá de Henares, Juan Íñiguez de Lequerica, año 1598; 2 volúmenes en folio, con licencia real y repertorio.

En el mismo año y lugar se imprimió un *Cuaderno de las leyes añadidas a la nueva Recopilación pasada, que se imprimió el año de mil y quinientos y noventa y dos, y se imprime el año de mil y quinientos y noventa y siete* (escudo real). En Alcalá, en casa de Juan Íñiguez de Lequerica, año MDXCVIII.—Texto, colofón, 24 hojas numeradas en folio; de este Cuaderno referido se hace nueva edición en el mismo lugar, impresor y número de páginas el año 1599.

V. Es la quinta edición del año 1640 conforme indica Berní, acertando en la fecha, aunque no en el número de orden; su descripción es ésta: *Recopilación de las leyes destos reynos hecha por mandado de la Magestad católica del Rey don Felipe segun-*

Digitized by Google

do... Madrid, Catalina Barrio y Angulo, y Diego Díaz de la Carrera, año 1640; tres volúmenes en folio, con licencia real y su correspondiente Repertorio.

VI. La sexta edición corresponde al año 1723, y es ésta: *Recopilación de las leyes destos Reynos hecha por mandado de la Magestad catolica del Rey Don Phelipe Quinto...* Madrid, Juan de Ariztia, año 1723; 4 volúmenes en folio, con licencia real y su Repertorio correspondiente.

VII. Séptima edición.—Es del año 1745, y en ella intervienen hasta tres impresores; su título es éste: *Nueva Recopilación de las leyes y Autos acordados, dividida en 9 libros.* Madrid, tres tomos folio; tomo 1.°, impreso por Juan de Zúñiga; 2.°, impreso por Herederos de la viuda de Juan García, y tomo 3,°, en el que se incluyen los autos acordados, en la imprenta de Antonio Pimentel.

VIII. Corresponde al año de 1772; la octava edición se imprime en Madrid con el siguiente título: *Tomo primero, segundo y tercero de las Leyes de Recopilación.* Madrid, Imprenta Real de la *Gaceta*, año 1772; 3 volúmenes en folio.

IX. Es del año 1775; su título es el siguiente: *Tomo primero, segundo y tercero de las Leyes de Recopilación.*—Madrid, Pedro Marín, año 1775; 3 volúmenes, folio.

X. Con el mismo título e impresor, se hace también en Madrid esta edición última de las presentes leyes, sólo que en vez de ser en tres volúmenes en folio, en 8.°, y en siete volúmenes.

En el año de 1798, viendo la escasez de ejemplares que había de este Cuerpo legal, ordenó Carlos IV se hiciese una nueva edición, siendo comisionado por el Consejo para este trabajo D. Juan de la Reguera Valdelomar, quien en el año de 1802 presentó su trabajo concluído, haciendo presente al mismo tiempo tenía concluído el plan para una *Novísima Recopilación de las leyes de España,* plan aprobado por la Junta nombrada por el Monarca, y que se llevó a la práctica imprimiéndose el año de 1805, en 6 volúmenes, en folio, en la Imprenta Real.

* * *

También trae en este opúsculo noticias de algunos glosadores de las dichas leyes recopiladas; son éstos:

Don Alfonso de Acevedo, que los glosó en el año 1585; después

Digitized by Google

ordenó esta glosa D.' Vicente Sisternes, Abogado valenciano; de las 3.336 leyes recopiladas omitió 2.071 (1).

Don Juan Matienzo, año 1580, comentó el libro 5.°

Don Alfonso de Narbona, en 1624, glosó el libro 3.° y la ley 20, título 1.°, libro 4.°

Don Andrés Angulo, 1585, glosó las disposiciones sobre mejoras.

Don Francisco Carrasco, en 1620, glosó leyes recopiladas.

Gaspar de Baeza, en el año 1556, escribió con el título *De non meliorandis filiabus ratione dotis* (ley 1.ª, título 2, libro 5.°, Recopilación).

Juan Gutiérrez, también comentó las leyes recopiladas en el año 1602.

Juan García (2) escribió, en el año 1597, con el título de *Hispa-*

(1) De estas leyes afirma Berní haber hecho la glosa.

(2) Uno de los escritores jurídicos que más nombre alcanzó en nuestra patria a fines del siglo XVI, como tratadista de materia procesal y de derecho nobiliario, fué Juan García de Saavedra, llamado también Juan García Gallego, natural de Túy; estudió Leyes en Salamanca, en donde tuvo por maestros a Manuel de Acosta y Arias Pinelo, portugueses, y a D. Antonio Padilla y Meneses, los que cita con elogio en sus obras.

Fué Relator primeramente de la Audiencia de la Coruña, y después en el Consejo de Castilla, merced a su compatriota y protector D. Antonio de Paus, Obispo de Córdoba y Gobernador del Consejo; más tarde fué Fiscal de lo civil de la Chancillería de Valladolid, en donde su elocuencia dejó fama. Falleció en 6 de Agosto de 1592, sucediéndole en la Fiscalía de lo civil el Licenciado Gregorio de Tovar.

Escribió un libro *Expensis et Meliorationibus*, muy usado en el foro, impreso por primera vez en Alcalá en el año 1578, en casa de Andrés Sánchez, a cuya edición siguieron otras muchas (algunas de las cuales cita Nicolás Antonio) acompañadas de otros cuatro tratados, más breves, del mismo autor, que van en ellas como apéndice y que se titulan: 1.° *De donatione remuneratoria*. 2.° *De tacito fideicommisso*. 3.° *De hypotheca post contractus*. 4.° *De conjugali acquaestu*.

Por encargo de la Chancillería y para mejor conocimiento en los intrincados pleitos de hidalguía, escribió el libro de *Hispanorum nobilitate et exemtione*, exponiendo en todas sus hipótesis la célebre pragmática de los Reyes Católicos, dada en Córdoba en 1492 ?, que es la ley, la 8.ª, tít. II, lib. 2.° de la Recopilación. Aunque terminó esta obra y obtuvo privilegio para su publicación en el año 1587, no se imprimió hasta diez años después, en Alcalá, en 1597, a solicitud de su hijo, del mismo nombre, Corregidor de Guadalajara, el cual la publicó adicionada. Así lo dice Nicolás Antonio. Floranes afirma, por el contrario, que se imprimió en vida del autor, inmediatamente después de obtener el privilegio.

El Señorío de Vizcaya acudió al Consejo representando que lo escrito por García Saavedra en la glosa 7, párrafos 23 y 25, y en la 18, núm. 43, sobre el modo de distinguir y probar las hidalguías solariegas, ofendía a la nobleza vizcaína; señaló los lugares que estimaban ofensivos y pidió se recogiesen los ejemplares esparcidos, se tildasen y borrasen los lugares señalados, y hecho se devolvieran a sus dueños. Visto por el Consejo, lo mandó como se pedía, sin haber oído a su fiscal, ni al de la

Digitized by Google

niarum Nobilitate, un comento sobre la ley, 8.ª, título 11, libro 2.°, Recopilación.

Pedro González Salcedo, en el año 1642, publicó el tratado *De*

Chancillería de Valladolid, ni al autor de la obra, y para que tuviese efecto el recogimiento y tachadura, libró provisión al Señorío en 30 de Enero de 1590, refrendada por Juan Gallo de Andrade, su escribano de Cámara, acompañado de una certificación de éste en que iban señalados los párrafos mandados tachar, tan minuciosa que materialmente se cuentan los renglones y donde empiezan y concluyen las dicciones que han de desaparecer; todo se ejecutó como lo mandó el Consejo, gracias al empeño de los agentes del Señorío, quien creía que de no obrar con toda diligencia iban a pique las hidalguías vizcaínas.

El Señorío encargó, además, a dos célebres jurisconsultos placentinos, los doctores Alonso de Acebedo y Juan Gutiérrez, Canónigo doctoral de Ciudad Rodrigo, el escribir la apología de la nobleza vizcaína; la de Gutiérrez se contiene *Questiones practicas*, libro 3.°, quest. 17 y 18, y la de Acebedo en la glosa sobre la rúbrica del título 2.°, libro 6.°, de la Recopilación, tomo IV de sus *Comentarios sobre nuestras leyes*.

La rareza bibliográfica del *Tratado de la Nobleza de España*, de García Saavedra, hace que demos a continuación nota detallada de la obra:

«De Hispanorum / Nobilitate et exemptione / sive / ad Pragmaticam Cordubensem, que / est. l. 8, tit. II, lib. 2, Recopillationis Commentarii. / Scribebat Ioannes Garsia Gallecus I. C. Hispanus in / Senatu Pintiano in Causis invictissimi Regis nostri Phi- / lippi, et eius, fisci, Regius, et fisci Advocatus». / Pintiae, Anno 1588.

Al fin del libro, folio 394 vuelto, hay la siguiente nota: «Excussum / Apud Heredes Bernardini de Sancto Domingo. / Typographi Regii: Typos com- / ponebat Ioannes de Bustillo, excudebat Martinus Arze. / Pintie, anno / 1588 / Cum privilegio».

Tiene todo el tomo los 394 folios, sin otros 28 que compone el índice alfabético y la fe de erratas, que se hallan al fin, y las diez hojas del principio que ocupan la portada, la dedicatoria, el prólogo del Dr. D. Jerónimo Espinosa, Decano en otro tiempo de la Universidad de Salamanca, y entonces Oidor de Valladolid, su fecha en los idus de Mayo de 1588, de la cual es también la dedicatoria del autor Juan García a D. Pedro Portocarrero, Consejero de Castilla, Comisario de Cruzada. El privilegio para la impresión es de Felipe II, en Madrid, a 18 de Abril del año anterior, 87, refrendado de Juan Vázquez: otro pequeño prólogo al lector del mismo Juan García, con la misma fecha de la dedicatoria del de Espinosa; el índice de las leyes y textos del Derecho Civil, Canónico y del Reino, que se ilustran o explican; el texto de la ley de Córdoba que hace el fundamento y asunto de la glosa, y el retrato del autor a medio cuerpo, con su toga, golilla y bonete; hombre recio, bien parecido y bastante robusto, con un elogio al pie de su hijo Jerónimo García Rapella (apellido que sin duda tomó de la madre), digno de copiarse aquí por su elegancia, que dice:

«Hieronymus Garsia Rapella ad Imaginem parentis.

EPIGRAMMA:

Os faciemque vides genitoris, candide lector;
Ast liber eloquium monstrat et ingenium.
Divitie intereunt, moritur genus, et perit ingens
Forma, sunt Urbes, Regnaque, et Imperia.
Os faciem, eloquium ingenium nomenque tuentur
Que sola ignorant hec monumenta mori.»

La dedicatoria del autor, que está en la hoja primera que sigue después de la portada, y se omitió en la edición de Alcalá de 1597, dada por el hijo del mismo nombre, Corregidor de Guadalaxara, es del tenor siguiente:

Digitized by Google

Lege Politica, y al año siguiente sobre las leyes aumentadas con el título de *Analecta juris.*

Simón de Villalobos también glosó estas leyes en el año 1653.

* * *

Asimismo da noticias de los glosadores de las leyes de Toro, que por orden cronológico son los siguientes:

1.° Diego del Castillo; año 1527.
2.° Miguel de Cifuentes; año 1536.
3.° Fernando Gonez Arias; año 1542.
4.° Dr. Palacios Rubios; año 1542.
5.° Antonio Gómez; año 1555.
6.° Tello Fernández; año 1566.
7.° Marcos Salón de Paz; año 1668 (debe decir 1568).

«D. Petro Portocarrero, in Supremo totius Hispanie Senatu, et in Causis item Fidei, Senatori meritissimo, rei Dominice Ecclesiastiçe Prefecto Maximo. Ioannes Garsias Gallecus. S. D.»

Esta edición de Valladolid de 1588 es la primera en que se halla lo mandado tachar por el Consejo a solicitud y queja de los vizcaínos en su Real provisión dada en Madrid a 30 de Enero de 1590, como referido queda.

La segunda edición, con las supresiones citadas, se imprime con el siguiente título: *Tractatus / de Hispanorum Nobilitate et Exemptione, sive ad Pragmaticam / Cordubensem, que est l. 8, tit. 11, lib. 2. Nove Recopillat. / Per Ioannem Garsiam a Saavedra, Gallecum, I. C. Hispanum in Senatu / Pintiano olim in causis invictissime Regis nostri Philippi, et ejus Fisci / Regium advocatum et defensorem. / Ad Dominum Ioannem Sarmiento de Valladares et Figueroa / in Supremo totius Hispanie Senatu, et in Regia Camera meritissimum Senatorem, et totius Gallecie Patronum, / De novo edditus, et maiori cura illustratus, per Dominum Ioan- / nem Garciam à Saavedra, authoris filium, utriusque I. professorem et in Civitate Guadalaxara Regium Pretorem / Con privilegio / Compluti ex officina Ioannis Gratiani, apud viduam.* A costa de Juan de Sarriá, mercader de libros. Anno 1597.

Escribió, además, para justificar el derecho de Felipe II a la corona de Portugal, la *Apologia circa successionem Regni Portugaliae, pro invictissimo Rege nostro Philippo.* Otra alegación hizo también por el Real Patrimonio hallándose de fiscal en Valladolid, contra el Condestable de Castilla Duque de Frías, sobre reversión a la corona de la villa de Briviesca, pero no logró su pretensión.

Aficionado a la poesía escribió una obra con el título de *Oppus Carminum* o colección de sus versos, con los elogios fúnebres de hombres ilustres, como el de su amigo Fray Domingo de Soto, el gran teólogo dominicano y el de su maestro el célebre Manuel Acosta. Se cree que no llegó a imprimirse esta obra.

Aparte del tratado *De nobilitate,* escribió un libro de genealogías de las familias ilustres de España, del cual tenía Floranes una copia. Franckenau (Biblioteca histórico-genealógica de España, pág. 224) confunde esta obra con la anterior.

Felipe II le nombró Presidente de la Real Audiencia de México, cargo que no aceptó

Digitized by Google

8.° Diego Pérez de Salamanca; año 1574.
9.° Alfonso de Azevedo; año 1583.
10.° Juan Miguel de Cervantes; año 1586; y
11.° Luis Velázquez de Avendaño; año 1588. De todas las obras de estos autores afirma tener Berní ejemplares en su biblioteca.

Acota en páginas sucesivas las noticias que pudo reunir sobre formación y glosadores del Fuero Juzgo, Fuero Viejo de Castilla, Fuero Real, Leyes del Estilo y Ordenamiento Real; y siguiendo este curso abreviado de Historia del Derecho, da noticias de los Fueros de Vizcaya, comprensivos de treinta y seis títulos confirmados en 1473 por la Reina Doña Isabel y por Don Fernando, según consta de la edición de 1575, hecha en Medina del Campo. De las dos ediciones de los Fueros de Navarra, trae noticias (Pamplona, 1614-1686), afirmando, y es cierto, su gran semejanza con las leyes recopiladas.

* * *

Los Fueros de Aragón (1), dice Berní, principiaron por los de Sobrarbe. Siete reyes legisladores hubo; después se gobernó por condes en número de seis; después por Reyes de Aragón, incorporándose por último a la Corona de Castilla. Contienen los fueros nueve libros, un tomo del año 1553, otro de 1585, otro de Cortes en tiempo de Felipe II, año 1592, otro de Advertencias y costumbres del Reino, y otro de fueros que no estaban en uso.

Son principales expositores de este Derecho Jaime Soler, que en 1525 publicó una *Suma de los Fueros,* Miguel Ferrer, que en 1554 publicó un *Método Judicial, según Fueros de Aragón;* Pedro Molina, que publicó la *Práctica judiciaria* en 1575. Miguel Molina, que en Zaragoza dió a la estampa en 1585 el *Repertorio de los Fueros de Aragón;* D. Bernardino Monsorín, en el año 1589, publicó una *Suma de Fueros y advertencias a ellos,* y D. Custodio de Liza, que en 1703 ajustó los capítulos de Justiniano a los Fueros de Aragón.

* * *

(1) Tanto en este particular, como en los referentes a las demás legislaciones forales, consúltese el Discurso leído por D. Rafael Ureña en la solemne inauguración del Curso Académico de 1906 a 1907 en la Universidad Central, en el que hallará el lector expuesto con claridad y sencillez cuántos fueron los comentaristas que se ocuparon del estudio de los fueros, adiciones, etc., con tal maestría, que es imposible el mejoramiento.

Digitized by Google

Respecto a los Fueros de Cataluña, promete imprimir un nuevo papel, ocupándose particularmente de ellos y sus comentadores.

De las Ordenanzas de Valladolid y Granada da noticias de las ediciones de 1566 y 1601, respectivamente; de ambas tenía ejemplares.

* * *

Respecto a las noticias que de impresiones de Fueros de Valencia da, son incompletas y algunas fechas equivocadas; remitimos al lector a nuestro opúsculo *Estudios sobre la Historia del Derecho valenciano*.

Hablando de los Fueros, afirma Berní su derogación hecha el año 1707, según el auto 3.°, título 2.°, libro 3.° de la Recopilación, estableciéndose las leyes de Castilla para lo sucesivo; pero mantienen a los buenos vasallos sus fueros y excepciones, excepto en el modo de gobierno (auto 4.°, libro 3.°, título 2 °, Recopilación), quedando también en fuerza y vigor los fueros relativos a la inmunidad eclesiástica y las regalías favorables al Rey (auto 6.°, título 2 °, libro 3.°, Recopilación), manteniéndose el fuero alfonsino en cuanto concede jurisdicción a los señores de vasallos. Las milicias del reino permanecen con la misma dotación que las de Castila, y, por último, la antigua Chancillería de Valencia quedó con sus honores, pero reducida a Audiencia el 16 de Mayo de 1716, debiendo fenecer en ella todos los pleitos, reservándose para el Consejo la segunda suplicación (auto 18, título 2.°, libro 3.°, Recopilación).

Las anteriores noticias de Berní, si bien ciertas, no revelan del todo la verdad de lo ocurrido con la supresión del régimen foral valenciano; cierto que el 29 de Junio de 1707 fueron abrogados por Felipe V, como castigo al auxilio que los naturales prestaron al archiduque Carlos, pero no menos cierto también, que, estando su Majestad de tránsito en Valencia, *días 5 a 8 de Mayo de 1719*, vista la fidelidad de los valencianos, *restableció* los fueros en orden a lo civil (1), siendo culpa de los naturales la pérdida de ellos al no volver por su eficacia y aplicación.

De los escritores fueristas no ponemos noticias, remitiendo al lector a las publicadas en este Estudio.

* * *

(1) Ximeno. *Escritores del Reino de Valencia*, tomo 1.

Digitized by Google

Termina Berní este trabajo afirmando que el pensamiento de redactar las *Partidas* fué del Santo Rey Don Fernando, siendo su hijo el que lo realizó, aprovechando las iniciativas de los doce redactores que su padre nombrara; de este cuerpo de leyes, del que ya nos hemos ocupado, poseía Berní hasta quince ediciones, no siendo de extrañar tal acopio de materiales si se tiene en cuenta que él dedicó gran parte de sus actividades a publicar tres ediciones de tan importante libro.

Desde la página 27 al final de su opúsculo ya sólo se ocupa Berní de cuestiones secundarias, como en definir la costumbre, fuero y uso en cuanto son fuentes de Derecho y sirven para ilustrar y decidir los pleitos.

AÑO **1775**.

La iniciativa de Berní, ciertamente acertada y profunda, no sólo se dedica a la publicación de obras originales: tanto empeño como en dar a conocer sus producciones tiene en la publicación de nuestros clásicos del Derecho, purgando los textos de errores y reduciendo a tamaño fácilmente manejable los infolios de sus obras.

Estos son los motivos que en el año 1777 le inducen a la publicación de la obra de Diego de Covarrubias (1), que con este título

(1) Diego de Covarrubias nació en Toledo, en 1513. Estudió en Salamanca, obteniendo el grado de Doctor en 1539. Explicó en dicha Universidad diez años, hasta el de 1549 en que tuvo plaza de Oidor en la Chancillería de Granada, merced a D. Fernando Nuño de Guevara, Patriarca de las Indias, Obispo de Sigüenza y Presidente del Consejo de Castilla, a quien dedicó los tres libros de las *Varias resoluciones*. Hay de ellas una edición hecha en Salamanca, por Andrea Portonariis, en 1556 (¿2.ª ed.?)

En la dedicatoria del comentario *De Testamentis* a D. Fernando Valdés, Arzobispo de Sevilla e Inquisidor general, firmada en el Colegio de San Salvador de Salamanca, en el día de los idus de Abril de 1547, se dice: «ser cierto que las obras que ha trabajado en veinte años continuos no fuera mucho que con menos aplicación y entregándose a otros ocios hubiesen llevado treinta»; empezó, pues, a escribir en 1527.

En 1553, por Abril, dedicó desde Granada, siendo Oidor de aquella Chancillería y Arzobispo electo de Santo Domingo, a D. Diego de Álava y Esquivel, Obispo de Álava y Presidente de ella, la selección del cap. *Quamvis pactum, de Pactis*, lib. 6. Decretal.

En 7 Julio, 53, obtuvo licencia del ordinario de Salamanca para la impresión de la selección *ad regul.; sur. Peccatum de regul. jur. in* 6.°, y en 1.° de Noviembre del mismo año la dedicó a D. Juan Fernández Tenuño, Obispo de León (Véase Bisco, tomo 56 de la *España Sagrada*). En Valladolid, a 4 de Agosto de 1554, se le libró privilegio para la impresión de ella con lo escrito al capítulo *Alma mater, de Sent. excomunicat.* y a la Clementina, *Si furiosus*, de homicidio.

Imprimióse la primera en Salamanca, por Andrea de Portonariis, año 1558.

En 1.° de Octubre de 1553 dedicó, desde Granada, a D. Martín de Velasco, del

Digitized by Google

imprimió: *Practicarum questionum Doctissimi et Illmi. Domini D. Didacus Covarrubias et Leiva, Liber unus in duobus tomis divisus cum locupletissimo Indice elaborato a D. D. Josepho Berni et Catalá. S. C. Valentiño.* [Escudete con atributos de la Religión y el Derecho.] Valencia, José Estevan y Cervera, año 1775; 2 tomos en 4.°—Tomo 1.°, XIII + 821 páginas.—Tomo 2.°, IV + 688 + LXXXIV + 2 págsinas sin foliar.

Aparte de la depuración del texto que dejamos indicado, Berní trabajó grandemente en la presente edición, pues, en el índice, clasificó notando páginas, y tomo todas las citas que en la obra de Covarrubias se hacen de los textos legales, así de la Sagrada Biblia,

Consejo y Cámara de Carlos V, el mismo con quien, según dice Antonio Gómez, compitió la Cátedra de Salamanca, el comentario de la regla *Possessor malae fidei de regul. iur. in* 6.° que imprimió Portonariis en Salamanca, en 1557, con licencia del Provisor y Vicario general, Ldo. Cristóbal Gutiérrez de Moya, dándosela general para todas sus obras.

En Abril de 1556, hallándose en Granada con los mismos empleos de Oídor y Arzobispo electo de Santo Domingo, dedicó a Felipe II el libro de las *Practicas Questiones*, que dice había concluído más pronto de lo que pensaba, por ser la voluntad del Rey que pasase a servir otro Arzobispado a la Isla española. Hay de él una edición en Salamanca, por Andrea Portanariis, 1567, folio, y otra en León de Francia, por los herederos de Jacobo Junta, 1558, 8.°, aparte de otras varias.

La tercera edición del Epítome del libro 4.° de las *Decretales*, impresa en Salamanca, por Alejandro Canova, se acabó de imprimir en Marzo de 1556. Hay una cuarta edición hecha en Salamanca, por Juan de Canova, en 1566.

Estuvo en el Concilio de Trento en 1563. (Véase en la Colección de Documentos, españoles que asistieron a Trento.) En Salamanca se publicó, en casa de Alejandro Canova, el año 1573, *ex quarta auctoris recognitione*, el comentario *De testamentis*.

En 1560, Obispo de Ciudad Rodrigo.

En 1565, Obispo de Segovia.

En 1572, Presidente del Consejo de Castilla, por muerte del Cardenal D. Diego de Espinosa.

En el Concilio de Trento tuvo que extender él solo las actas, trabajo que se le encomendó juntamente con el Cardenal Hugo Boncampagno, después Gregorio XIII. (Véase sobre esto el libro de Emblemas de su sobrino D. Juan de Orozco Covarrubias.)

Murió a los sesenta y seis años, en Segovia, en cuya iglesia yace, el 28 de Septiembre de 1577, siendo Presidente del Consejo y designado para la mitra de Cuenca.

Véase Nicolás Antonio, Nova, tomo I, págs. 276 a 279, y a Colmenares.

Sobre la santidad de Covarrubias véase la Crónica de Carmelitas descalzos y a D. Juan Luis López en el Memorial por la potestad real al Duque de la Palata, Virrey del Perú, año 1684, pág. 34, núm. 35.

Vide También Luis Cabrera: *Historia de Felipe II*, libro 9.°, cap. XXVII, pág. 701, colección 2.ª

Covarrubias escribió su propia vida, hasta que el Rey le nombró Presidente del Consejo. Estampóla Rizo en la *Historia de Cuenca*, cap. XIV, págs. 194 y 196, y la continuó hasta su muerte.

Digitized by Google

como del Derecho Canónico, Digesto, Fuero Juzgo, Fuero Real, Leyes del Estilo, Ordenamiento Real, Partidas y Leyes Recopiladas, añadiendo un vocabulario de conceptos y palabras indispensable para el manejo de la obra de Covarrubias.

AÑO **1775.**

Fué pensamiento de Berní, al comenzar la impresión de las *Cuestiones Prácticas de Covarrubias,* publicar como apéndice el tratado sobre la *Moneda,* del mismo autor; pero el volumen excesivo que hubieran tenido los tomos de aquella obra le determinaron a publicarlo en tomo separado, imprimiéndolo con esta portada: *Veterum collatio numismatum cum his quae modo expenduntur publica & Regia auctoritate percusa, auctore Didaco Cobarrubias a Leiva, Archiepiscopo Sancti Domin. designat.* Valencia, José Estevan y Cervera, 1775; 4.°, retrato del autor; VIII páginas de preliminares + 367 de texto e índices.

Análoga es la labor realizada por Berní en la publicación de esta obra a la llevada a cabo en las *Cuestiones;* tanto en una como en otra obra se sirvió del texto de la edición del año 1558, perfectamente depurado.

Escrita esta obra por Covarrubias en latín y castellano, Berní compuso dos índices en los respectivos idiomas y notó las citas de la Biblia y Leyes, así reales como civiles, que Covarrubias citara en prueba de sus aserciones, mostrando tal trabajo, tanto la de erudición de este autor como la laboriosidad indiscutible de Berní, quien de su propia cuenta añadió notas referentes a las Leyes Recopiladas.

AÑO **1775.**

Memorial de D. José Berní y Catalá, al Presidente del Consejo de Castilla, solicitando plaza en Audiencia o Chancillería como premio a sus servicios. Valencia, José Estevan Cervera, 1775; dos hojas en folio.

Tiene verdadero y justo enlace este *Memorial* de Berní con su *Relación de Méritos,* descrita y reseñada en el inciso correspondiente al año 1768; nuevamente insiste en sus trabajos recordando sus plausibles iniciativas, sirviendo a los Tribunales, Universidades y causa pública; recuerda que el Consejo le prometió, por conducto de D. Francisco de la Mata Linares, entonces Fiscal de tan

Digitized by Google

alto Cuerpo, justo premio en cuanto terminase la edición en 8.° de las *Partidas,* esto es, la del año 1758, y que, a pesar de llevar a feliz término su empresa y trabajado y publicado otras dos más, recibidas con general aplauso, no había conseguido premio alguno, siendo mayor la injusticia en cuanto por Decreto de 6 de Octubre de 1758 se mandó estimar su edición de las *Partidas* como obra «de autor particular»; tal trabajo y erudición reconocieron en esta obra los doctos.

Entre los méritos que señala dice: «...tuve a mi cuidado la impresión de la obra del Sr. Domínguez, ordenando el tomo 3.° y sus Índices». «De forma que, incluyendo mi obra de títulos de Castilla, he publicado 12 tomos en folio, 6 en cuarto, y 10 en 8.°, juntamencon algunas disertaciones.

«Prosiguiendo mis empresas literarias estoy trabajando la edición de las *Practicas Questiones* de Covarrubias... tengo proyectada la colección de los nueve glosadores de las Leyes de Toro, y V. A. me tiene concedida las licencias. Tengo arreglada la colección con Índices del Fuero Juzgo, Fuero Real, Leyes del Estilo y Ordenamiento Real; sobre lo cual hay instancia mía ante V. A., y tengo aviso del Ilmo. Sr. Superintendente de imprentas, para que trabaje en ellas, y lo tengo arreglado de mi puño... sin contar los 8 tomos de apuntamientos sobre leyes recopiladas, prosiguiendo el tomo 1.°, que tengo publicado».

A consecuencia de este *Memorial,* en 15 de Octubre de 1776, la Sala de Justicia suplicó al Rey el premio representando estos méritos, y el Rey mandó la consulta, publicándose el Decreto en el Consejo y en la Cámara, único galardón oficial de que pudo vanagloriarse nuestro autor, quien, con verdadera justicia, pudo creer que la administrada en la Corte dejaba muchísimo que desear.

(Continuará.)

Digitized by Google

BIBLIOGRAFÍA CRÍTICA

EUGENIO CUELLO CALÓN: *Tribunales para niños*. Madrid, Suárez, 1917. Un tomo en 8.°, 140 × 81, 216 páginas.

El Profesor de la Universidad de Barcelona ha consagrado lo mejor de su actividad al problema de la delincuencia juvenil. Con puros propósitos, con método científico, trabaja día tras día en esta trascendental labor, que traspasa los límites de la Política criminal para entrar en el campo de la Política social. Abordó primero la cuestión en su aspecto histórico (1); a su vuelta del extranjero publicó sus estudios sobre psicología de los niños anormales (2); puso luego su contribución personal en unas excelentes notas relativas a los delincuentes jóvenes de Madrid (3); y ahora, con este libro sobre los *Tribunales para niños*, tercia en un asunto de actualidad en España, con una información amplia y un sereno espíritu crítico.

Siguiendo en parte el plan de la tesis de Hélène Troyano (4), divide su obra en dos grandes apartados: *Tribunales para niños* y *El sistema de prueba o de libertad vigilada,* instituciones que son en verdad inseparables, puesto que no se concibe la una sin la otra. En cada una de estas partes el autor examina todas las cuestiones que el problema entraña, estudiando a fondo las direcciones señaladas por los escritores y por las legislaciones de Europa y América.

Con una orientación definida y meditada el Sr. Cuello va presentando soluciones a cada problema parcial: en materia de detención preventiva proscribe en absoluto la cárcel, sustituyéndola por el internamien-

(1) *La infancia delincuente y abandonada en la antigua legislación española*, en *Revista penitenciaria*, tomo II, año 1905.

(2) *Los procedimientos experimentales para el estudio de la psicología de los niños anormales*, en *Anales de la «Junta para ampliación de estudios e investigaciones científicas»*, tomo III, 1911.

(3) *Notas sobre delincuentes jóvenes de Madrid*, en *La Lectura*, 1911, números 124 y 125.

(4) *Les jurisdictions spéciales pour les mineurs*, Tesis de Ginebra, Lausana, 1912.

Digitized by Google

to del menor en un establecimiento de beneficencia o por la entrega de éste a su familia (págs. 28 y 29); la instrucción del proceso debe ser confiada al juez de niños, auxiliado por los *investigation officials*, como en los Estados Unidos, y con la colaboración del médico (págs. 35-43); en la constitución del Tribunal se pronuncia, con acierto, por el juez único (1), que no se precisa que pertenezca a la carrera judicial y cuyo cargo debía ser permanente (págs. 56-69); acepta la intervención de un defensor, que no debe ser abogado (págs. 69-71); y no estima necesaria la del ministerio público (págs. 71-72); pide salas de audiencias especiales que no tengan el aspecto solemne característico del Tribunal de adultos, y se muestra adversario —siguiendo la opinión dominante entre los estudiosos— de la publicidad absoluta de los debates, creyendo que sólo deben ser presenciados por las personas cuya asistencia sea útil o necesaria (págs. 72-85); fija el límite de edad de los menores que deben estar sometidos a estas jurisdicciones especiales, en los diez y seis o diez y ocho años por lo menos, y en caso de acusación simultánea de jóvenes y adultos cree que no debían comparecer juntos y que el juez de niños debe ser el único competente para examinar los delitos de éstos (págs. 85-89); estima preferible someter toda clase de infracciones a la competencia de estos Tribunales, sin los distingos de edades y de delitos que han aceptado la mayor parte de las leyes (págs. 89-93); con un amplio criterio social se pronuncia en favor de que el Tribunal de niños extienda su jurisdicción hasta el amparo de los menores abandonados, viciosos, etc., y al conocimiento de las cuestiones litigiosas de orden civil relativas al niño (págs. 93-103); en las decisiones que pueden adoptar los Tribunales juveniles, opina francamente en pro del arbitrio absoluto, sin que el juez tenga que ajustarse a ningún Código, ni a ninguna ley (págs. 103 y siguientes). Contesta después, cumplidamente, a las objeciones hechas a estos Tribunales, principalmente a las

(1) El autor señala como excepciones al principio del juez único, casi universalmente aceptado en las legislaciones, los países siguientes: Francia, Alemania y el Cantón de Ginebra (pág. 59). Pero en lo tocante a la ley ginebrina de 4 de Octubre de 1913 —que entró en vigor el 1.° de Mayo de dicho año— la cuestión no está enteramente clara. Ciertamente que del título de la ley *(Chambre pénale de l'enfance)* parece deducirse que se trata de un Tribunal y no de un juez único, y que el artículo 2.° dispone: «Cette chambre pénale est composée de: 1.°, un juge qui preside; 2.°, deux juges de paix...»; mas, a tenor de los comentarios de H. Amstein, parece que se trata de un sistema mixto, con tendencias al principio del juez único. Este autor, partidario, como Gautier *(La question des Tribunaux d'enfants à Genève,* en *Schwizerische Zeitschrift für Strafrecht,* vol. XXIV, (1911), págs. 119-166) del sistema unipersonal, escribe comentando el art. 2.° de la ley: «Le président de la chambre pénale de l'enfance aura en fait, et alors même qu'il sera assisté de deux juges de paix, la compétence d'un juge unique». (H. Amstein, *La chambre pénale de l'enfance à Genève;* sin indicaciones de año ni de lugar de edición, pág. 20.)

Digitized by Google

presentadas por Emilio Garçon, el defensor más decidido del antiguo sistema penal basado en el viejo liberalismo (págs. 129-135), y termina la primera parte de su monografía tratando de los Tribunales escolares, tan bien acogidos en Suiza (págs. 137-139). En la segunda parte fija el concepto y extensión del sistema de prueba o de libertad vigilada (páginas 143-152), y desenvuelve su complemento indispensable: los oficiales de prueba *(probation officiers)* o delegados (págs. 153-171).

El libro de Cuello Calón se ha publicado en momento oportuno. Los Tribunales para niños llegan al fin a nuestra patria, después de varios intentos esterilizados por los cambios políticos. En 1912 aparece el proyecto de Arias de Miranda; en 1.° de Noviembre de 1915, el de Burgos y Mazo; y, por último, en 5 de Febrero de 1917, el de Alvarado. De estos proyectos —comentados certeramente por Cuello Calón— el segundo es el más progresivo. Sus redactores —D. Tomás Montejo, don José María Ortega Morejón, D. Julián Juderías y D. Leopoldo Palacios (1)—, con un claro concepto de la realidad, comprendieron que el factor personal era el más importante para el buen éxito, y lejos de establecer estas jurisdicciones especiales de un modo general en todo el país, pensaron antes en las personas capacitadas para ejercer el cargo de «protector» de niños, y por eso dispusieron que se implantarían «en aquellas localidades en las cuales las condiciones sociales permitan la adaptación con fruto de esta reforma» y que «constituirán estos Tribunales una jurisdicción especial, ajena por completo a la administración de justicia ordinaria...» (art. 1.°).

Se seguía un buen camino y se prendían esperanzas en el ánimo de los pocos que en España nos interesamos por estos problemas. Pero bien pronto la decepción nos ha salido al paso. En la presente legislatura D. Avelino Montero Villegas ha presentado al Senado una proposición sobre Tribunales para niños, que se aprobó en ambas Cámaras sin discusión, y que ya está sancionada como ley (2). Las Cortes no han debatido este asunto, no han creído oportuno rectificar, en esencia, las equivocadas orientaciones del sistema que se les proponía. Preciosos materiales pudieron encontrar en el proyecto de 1915 y en el libro del Sr. Cuello y Calón; pero nuestros representantes parlamentarios prefieren perder el tiempo en infructuosas polémicas de política.

El Sr. Montero Villegas, en el «Congreso nacional de protección a

(1) *Comisión asesora de reforma tutelar y de acción educadora. Ponencia de la Subcomisión de «Tribunales para niños»*, Alcalá de Henares, Imprenta y encuadernación del Reformatorio de Jóvenes, 1915. El nombre del Sr. Montejo no figura en este folleto, y, sin embargo, a todos nos consta su activa intervención en los trabajos preparatorios.

(2) Se ha publicado en la *Gaceta* de 15 de Agosto del presente año.

Digitized by Google

la infancia y de represión de la mendicidad», celebrado en Abril de 1914, presentó una proposición de ley, que es la que en el presente año ha sometido a la aprobación del Parlamento. En el art. 1.° se disponía: «En cada capital de partido judicial se organizará un Tribunal especial para niños, compuesto del juez de primera instancia y del secretario judicial». Es decir, que se consagra el desacreditado sistema de confiar esta delicada misión de tutela y de reforma a personas habituadas a intervenir en los delitos más graves, cometidos por delincuentes frecuentemente incorregibles, y que desconocen los modernos métodos de enmendar la torcida inclinación de los niños.

Ciertamente que la ley de Bases aprobada por nuestras Cámaras no es enteramente igual a la proposición presentada por el Sr. Montero Villegas al Congreso nacional de protección a la infancia. La base 1.ª restringe el funcionamiento de estos Tribunales a las capitales de provincia y cabezas de partido «en que existan establecimientos especiales consagrados a la educación de la infancia abandonada y delincuente» (1); y la absurda medida de confiar esta misión tutelar a los jueces de carrera se templa en el párrafo tercero de la citada base, disponiendo que «podrá el ministro de Gracia y Justicia, a propuesta del Consejo Superior de Protección a la infancia, nombrar, para las poblaciones que estime conveniente, persona extraña a la carrera judicial para el ejercicio del cargo de presidente del Tribunal de niños». Pero este criterio, que debiera ser la regla, no es, en nuestra ley, mas que una concesión excepcional. Junto a estas tímidas mejoras, la «Comisión permanente de Gracia y Justicia» ha introducido una modificación que estimamos errónea. En la propuesta del Sr. Montero Villegas el juzgador era unipersonal; en la actual ley de Bases se consagra el Tribunal colegiado (2).

Los antiguos criterios penales reaparecen constantemente, y en la base 5.ª (art. 4.° de la primitiva proposición del Sr. Montero Villegas)

(1) La «Comisión permanente de Gracia y Justicia» razona, en su dictamen, los motivos de esta acertada limitación: «Se estima necesario limitar el funcionamiento de los Tribunales que se crean a las capitales de provincia, habida cuenta a que los mismos van a constituir un ensayo, ya que el problema de la infancia abandonada y delincuente donde reviste caracteres de realidad y agudeza es en las urbes en que existen grandes masas de población, previéndose el caso excepcional, a semejanza de lo prevenido en proyectos de ley anteriores, de que pueda constituirse el Tribunal para niños en aquellas localidades en que funcionen establecimientos especiales dedicados a la finalidad educativa y de patronato, complementaria de esta ley e indispensable para que reporte la eficacia apetecida». *(Diario de las sesiones de Cortes,* apéndice 3.° al número 61.)

(2) En el párrafo primero de la base 1.ª se establece que el Tribunal se organizará «bajo la presidencia del Juez de primera instancia, con dos vocales designados por la Junta provincial de Protección a la infancia entre las personas residentes en

Digitized by Google

se habla de tomar en cuenta el «discernimiento» del menor. ¡Como si esta viejísima fórmula no estuviera hoy unánimemente condenada! El Sr. Montero Villegas se pone en contradicción consigo mismo al invocar en su proposición de ley la teoría del discernimiento que años atrás había rechazado en unos artículos publicados en *La Correspondencia de España*, a su vuelta de Bélgica, con motivo de la ley belga de 12 de Mayo de 1912, debida a los esfuerzos de Mr. Carton de Wiart (1).

Y es lo triste que la reciente ley es defectuosa, después de las experiencias hechas por otros países, después de contar con el atinado proyecto de 1915 y con un libro de tan alto valor informativo como el del Sr. Cuello Calón, y después de poder presentar —como casi siempre— el nombre de un sabio español que, por sus ideas, puede considerarse como el primer precursor de los Tribunales para niños. Juan Luis Vives, en 1526, abogaba por la institución de los *Censores*, que aceptó también Cristóbal Pérez de Herrera, en sus *Remedios de la República*. «Nómbrense cada año por Censores —escribió Vives— dos varones del Magistrado, gravísimos y muy recomendables por su bondad, que se informen de la vida y costumbres de los pobres, *sean niños*, jóvenes o viejos; *qué hacen los niños, quánto aprovechan, qué costumbres tienen, qué índole, qué esperanzas dan y si algunos pecan, quién tiene la culpa: corríjase todo*» (2).

LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA.

la misma localidad, que por su práctica pedagógica o por sus condiciones especiales o sus conocimientos profesionales se hallen más indicadas para el buen desempeño de la función tuitiva que se les encomienda. Actuará como secretario del Tribunal uno de los del Juzgado de primera instancia respectivo.»

(1) Estos artículos fueron recogidos por su autor en un folleto: *Tribunales para niños*, Madrid, La Editora, s. a. (1913), en cuyas páginas 15 y 16 (entre otras) se halla la condenación del «discernimiento» que hoy acepta: «... Es necesario tener en cuenta que en ella [en la ley belga citada en el texto] se cambia por completo de sistema, prescindiendo en absoluto de la antigua teoría del discernimiento, que era la que inspiraba la legislación penal belga, mientras que ahora no tendrá el juez que volver a pensar si el menor de dieciséis años ha obrado o no con discernimiento, en el sentido jurídico de la palabra, porque siempre se supone que no, o por mejor decir, siempre se supone que han sido víctimas de la negligencia, el mal ejemplo o la mala conducta de sus padres».

(2) *Tratado del socorro de los pobres*. Traducido por Juan de Gonzalo Nieto Ivarra, Valencia, Benito Monfort, 1781, pág. 189. En la edición latina de sus *Opera omnia: De subventione pauperum*, Valentiae Edetanorum, Benedicti Monfort, M. DCC. LXXIII, tomo IV, pág. 477.

Digitized by Google

REDONET Y LÓPEZ-DÓRIGA (D. LUIS): *Historia jurídica del cultivo y de la industria ganadera en España.* Volúmenes I y II. Madrid, Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1911-1918. En 8.° (126 × 71 mm.)

Lo ha dicho quien es la primera autoridad en la materia, y hay que repetirlo continuamente: «la historia de nuestro Derecho está por hacer»... (1). Y si está sin hacer la historia general del Derecho, ¿sobre qué base construir la de las especialidades jurídicas?... El que aspira hoy a trazar el proceso evolutivo de una institución o rama jurídica cualquiera tiene que sumergirse en el piélago de las fuentes, resolver infinidad de problemas críticos, todavía en pie, y hacer, en una palabra, historia general sin proponérselo.

Plena confirmación de cuanto decimos es este libro. Carácter de historia general del Derecho, y no de simple monografía histórica, ostentan muchas de sus páginas. ¿Deberán, pues, sorprendernos la lentitud con que aparecen sus volúmenes, ni las fluctuaciones que a veces parecen observarse en su método de elaboración y exposición, y que han obligado al autor a poner al frente del tomo segundo un largo apéndice (2) de enmiendas y adiciones al primero?

El Sr. Redonet, por otra parte, no se contenta con elevarse a los problemas generales históricos. Su espíritu investigador y el deseo de aquilatar bien el objeto de su estudio le llevan al campo mismo de la Filosofía del Derecho, en el que se engolfa en cuestiones tan hondas como las que suscitan los conceptos de Historia y de Derecho y la determinación de las formas, mediante las cuales se manifiesta el Derecho en la vida (teoría de las fuentes del Derecho). Siguiendo —¿cómo no?— la tradición arraigada de los jurisconsultos españoles, explica el Derecho por la idea de *condicionalidad* y hace suyas las definiciones de Costa (3) y Ureña (4) por entender que comprenden dentro del Derecho todo y sólo lo definido.

Sin ser irreprochable esta concepción krausista del Derecho (5) —por

(1) Ureña y Smenjaud: *Observaciones acerca del desenvolvimiento de los estudios de Historia del Derecho español.* (Discurso leído en la inauguración del curso académico de 1906 a 1907 de la Universidad Central.) Madrid, 1906.

(2) Páginas IX a CCXXXVI

(3) Derecho es «la prestación de bienes o condiciones a fines racionales por una actividad libre». *(Teoría del hecho jurídico individual y social.* Madrid, 1880; pág. 52.)

(4) «El bien realizado por la actividad consciente y libre como medio necesario para el cumplimiento de los fines de la vida.» *(Historia de la literatura jurídica española.* Madrid, 1906; vol. I, pág. 11.)

(5) «La idea de condicionalidad no ha significado un progreso verdaderamente importante en el orden de la metafísica jurídica. No estriba la esencia del derecho

Digitized by Google

lo demás anticuada y casi olvidada en el extranjero—, presenta siempre una nota simpática, su sentido ético acentuado, que la hace, a nuestro juicio, superior a las modernas teorías alemanas, las cuales no reconocen otro fundamento al Derecho que el principio externo y formal de la coacción (1). Mas si es indudable que la coacción no es la característica única, ni menos la más sustancial del Derecho, nos parece algo aventurado sostener, con el autor, que no es elemento esencial del mismo. «La nota de coacción —nos dice aquél— no es esencial en el Derecho, como general y erróneamente se cree, aunque sí la de exigibilidad, que es cosa bien distinta de aquélla. Es *exigible* el Derecho porque es un medio para el cumplimiento del fin, pero no es coaccionable, porque hay órdenes enteros de Derecho en los que no cabe la coacción... Es, pues, indudable que el Derecho es un *orden de libertad*» (2). Ahora bien: si no se admite una posibilidad de eventual coacción, más o menos plena y más o menos directa, como atributo inseparable del Derecho, ¿a qué queda reducida su exigibilidad? ¿Qué va a separar el Derecho de la Moral?

Ni siquiera cabe una distinción entre ambos órdenes por razón del contenido u objeto sobre que respectivamente versan, porque nuestro autor, al admitir con Röder y Giner el llamado derecho inmanente (3), hace casi imperceptible aquella diferencia: «los deberes del hombre para consigo mismo —argumenta— son eminentemente morales, pues de su cumplimiento depende la realización del fin de la moral; pero como también del deber de la propia conservación, por ejemplo, que es uno de los que tenemos para con nosotros mismos, depende el cumplimiento de uno de los fines del Derecho (la vida), claro está que ese deber (y correlativo derecho *en nosotros mismos)* es también jurídico» (4). Sentimos no estar en este punto conformes con el autor; para nosotros el Derecho es norma de las acciones humanas *en la vida social*, y presupone una relación entre dos o más personas; por eso precisamente, a diferencia de la Moral que sólo crea deberes, el Derecho crea a un tiempo deberes y *derechos* o facultades.

Tras de esta interesante introducción filosófica, comienza el autor la materia propia de su libro, que, para no disgregarla en un conjunto de

en que sea *medio para un fin*, porque todo cuanto el hombre hace tiene este carácter, y, por tanto, no puede servir de base para distinguir las acciones jurídicas de las que no lo son...» (Bonilla: *Concepto y teoría del Derecho*. Madrid, 1897.)

(1) Actualmente se manifiesta en Francia una fuerte reacción contra esta corriente, y se proclama la necesidad de definir el Derecho, no sólo por sus caracteres exteriores, sino principalmente por su contenido y fin. (Véase el artículo de Perreau: «Comment définir le Droit» en la *Revue Générale du Droit*, de Marzo-Abril últimos.)

(2) Tomo I, págs. 28 y 29.

(3) I, 24 y 25.

(4) I, 34 y 35.

Digitized by Google

monografías, desarrolla conforme a un plan rigurosamente histórico. En el volumen primero bosqueja la España antigua y la España goda, y entra en la época de la Reconquista, estudiando los reinos de Asturias, León y Castilla, desde Pelayo a Fernando III (711-1217). En el segundo se ocupa de Aragón, Navarra y Cataluña, desde su origen hasta el año 1213.

La Reconquista española tiene, pues, en esta obra desenvolvimientos adecuados al interés especialísimo que ofrece una época —tal vez la menos conocida de nuestra historia, y seguramente la más merecedora de serlo— en que se constituye nuestra personalidad nacional. Para estudiarla analiza y agota el autor las fuentes históricas, tanto legislativas como documentales, y recoge las graves polémicas que ha suscitado la autenticidad de muchos de nuestros monumentos legales de la Edad Media, sin dejarse seducir enteramente por las conclusiones extremas, un tanto demoledoras, de la moderna crítica. Así, tratando del Fuero viejo, no comparte la opinión de quienes le niegan vigencia en su totalidad —aunque crea que no rigieron algunas de sus disposiciones (1)—, ni tampoco la de los que ponen salvedades y restricciones, que estima arbitrarias, a la paternidad de Don Sancho (2). Y abordando el obscuro problema de los Fueros de Sobrarbe, manifiesta que no debe recusarse íntegramente el proemio del Fuero general de Navarra, y hay que admitir la existencia de unas leyes primitivas, de carácter general y común, que rigieron en Aragón y Navarra, y corresponden al tiempo de la primera elección de Rey (3).

Del cuadro abigarrado de los Fueros municipales separa el autor, para examinarlos con verdadera minuciosidad y en capítulo aparte, las compilaciones forales castellanas de Salamanca y Cuenca, que, «por la riqueza y generalidad de sus preceptos, vinieron a encerrar cuanto de notable comprendían los Fueros otorgados a otros pueblos y comarcas» (4), y la de Teruel, «que fué para las regiones pirenaicas lo que para los reinos castellanos la de Cuenca» (5).

Los documentos los clasifica en reales, eclesiásticos y privados (6) Entre estos últimos, y por vía de selección —pues «apenas bastara un volumen de muchos cientos de páginas para recoger ligeramente la copiosísima documentación que nos han conservado archivos y bibliotecas sobre contratos y manifestaciones jurídicas privadas, en relación con

(1) Tomo I, pág. 419.
(2) I, 417.
(3) II, 16 a 20.
(4) I, 334.
(5) II, 51.
(6) I, 441.

Digitized by Google

el campo y sus industrias» (1)—, examina las particularidades más salientes de los que hacen relación a los principales actos y relaciones de la vida jurídica (donaciones, fideicomisos, aparcerías, servidumbres, obligaciones de toda clase y manifestaciones unilaterales, arras, compra-ventas, cambios, préstamos, fianzas, concordias y avenencias, etcétera, etc.).

Todo este inmenso acopio de fuentes jurídicas, extractadas con gran fidelidad, bastaría, aun prescindiendo de las glosas con que van ilustradas, para dar importancia enorme a la labor realizada por el Sr. Redonet. En ella hay base para muchos desenvolvimientos, para fecundas monografías que marquen la evolución de las instituciones de nuestro Derecho agrario y ofrezcan fórmulas y enseñanzas de actualidad palpitante. De ella, además, se pueden sacar inducciones y conclusiones generales históricas tan interesantes como la de que el Derecho medioeval español fué eminentemente colonizador (2) y la de que tuvo un fondo unitario (3). ¡Qué tesis tan oportunas para los tiempos que corremos... en que hay que hacer también política de colonización agraria y política de afirmación nacional!...

José Castán.

(1) Tomo II, pág. 454.

(2) «Aparece como eje fundamental de los Fueros el deseo de repoblar territorios desiertos y devastados o amenazados por las continuas luchas, mediante la donación de todos los medios necesarios de subsistencia y de privilegios y exenciones sociales y fiscales, que hicieran grata la permanencia en tales territorios, y su defensa en caso necesario. Con ello se realiza, aunque no por fines, sino con medios agrarios, una obra de *colonización* interior». (Tomo I, pág. 309.) A esta obra parece que coadyuvó la Iglesia, que puso, «por lo general, la mira y finalidad de sus actos jurídicos en el afán noble de colonizar y hacer útiles y provechosas las posesiones que pertenecían a sus iglesias y monasterios» (II, pág. CCXIII).

(3) «Admito... la prioridad del Fuero de Teruel; pero lejos de creerle inadecuado a Cuenca, pienso que nunca se habrá dado en el curso de la historia una más potente manifestación del principio *unitario* que, a pesar de todo, subsistió en la vida jurídica medioeval, más o menos agobiado por las peculiares necesidades de los diversos Municipios castellanos y aragoneses» (II, pag. 142).

Digitized by Google

REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

AÑO I — OCTUBRE-DICIEMBRE DE 1918 — NÚM. 4

ESTUDIOS DE HISTORIA DEL DERECHO INTERNACIONAL[1]

POR

JOAQUÍN FERNÁNDEZ PRIDA

CAPÍTULO II

SUMARIO.—1. Noción del Derecho internacional.—2. En qué sentido puede este último ser objeto de Historia.—3. Relaciones de la Historia del Derecho internacional con otras ciencias.—4. Importancia y utilidad de su estudio considerada como ciencia, como Historia y como ciencia histórica relativa al Derecho internacional.

1. El Derecho internacional, como cualquiera otra rama del Derecho, es un orden de relaciones sometido a reglas, o, invirtiendo los términos, un sistema de reglas aplicable a un orden dado de relaciones (2). Por la índole de éstas se caracteriza y distingue, adquiriendo fisonomía propia; y, por tanto, para formar de él idea exacta, es preciso mostrar, ante todo, la naturaleza de las relaciones que comprende.

Contrapónese el Derecho internacional, en opinión unánimemente admitida (3), al Derecho interior de un pueblo; porque, mientras este

(1) Véanse págs. 295-307.

(2) En mi *Derecho internacional privado*, págs. 14 y siguientes, Valladolid, 1896, se examina con mayor detenimiento este punto.

(3) Aun aquellos autores que, como Pillet, admiten, a más de un Derecho nacional y de un Derecho internacional, un Derecho común humano, mantienen la oposición entre los dos primeros, tal como se expone en el texto. Véase el artículo del

Digitized by Google

Derecho interior debe, en todo caso, su existencia a relaciones que se forman, desarrollan y extinguen sin salir de la esfera de acción de un solo Estado, y que, por lo mismo, caen *dentro de* o son *interiores* en ella, el Derecho internacional, por el contrario, como expresa con bastante claridad su nombre (1), y como se ha indicado ya al final del capítulo precedente, supone relaciones que se extienden *fuera* del círculo en que impera una sola soberanía e implican la coexistencia de dos o más, entre las cuales establecen un cierto género de vínculo (2).

Hállanse en este caso todas aquellas relaciones que ni existen ni pueden concebirse como efecto de la actividad desplegada en un Estado único. Tales son, por ejemplo, el contrato entre ciudadanos de Estados diferentes; el celebrado en un país para que produzca en el extranjero sus efectos; el tratado cuyos sujetos son dos agrupaciones sociales soberanas; la representación diplomática de una cualquiera de ellas cerca de las otras, y la lucha abierta a que acuden dos pueblos para dirimir las diferencias que entre ellos existen.

Poco importa que esas relaciones *no interiores* surjan en materia tan varia; porque esto, que podrá influir en que sean clasificadas después como relaciones de Derecho internacional privado o de Derecho internacional público, en nada afecta al carácter común internacional de todas ellas, existente desde el momento en que, excediendo de la esfera propia de un Estado, no pueden reputarse incluídas en el orden o Derecho interior del mismo.

Mas al carácter internacional de una relación, hasta aquí exami-

escritor citado, inserto en el número primero de la *Revue Général de Droit International Public*, París, 1894, con el título «Le Droit International Public., ses éléments constitutifs, son domaine, son objet».

(1) Literalmente considerada, la palabra *internacional* significa *entre naciones;* pero como en la época en que empezó a emplearse por el jurisconsulto inglés Jeremías Bentham se tomaban generalmente como sinónimos los términos Nación y Estado, vino a resultar equivalente a la frase *entre Estados,* extendiéndose después a *lo que sale de un Estado o no cabe dentro de sus límites*, es decir, a lo *extra-nacional*, según la observación de Jitta *(La méthode du Droit internacional privé,* página 36. La Haya, 1890).

(2) Las relaciones internacionales, aunque parezcan a veces establecidas por o entre individuos, no por eso dejan de darse entre Estados. Así he procurado mostrarlo en mis *Estudios de Derecho internacional público y privado*, Madrid, 1901, páginas 241 y siguientes; y así lo muestra también Westlake, con respecto al caso especial en que se trata de relaciones entre un Estado e individuos que son súbditos de otro, en sus *Études sur les principes du Droit International*, págs. 1 y 2, traducción de Ernest Nys. París, 1895.

Digitized by Google

nado, es preciso añadir todavía el carácter jurídico para que aquélla pueda figurar entre las que el Derecho internacional comprende; porque es bien claro, como se apuntó anteriormente, que hay muchas relaciones entre Estados que, por su índole especial, no pertenecen al orden del Derecho.

Y ese carácter jurídico se encuentra siempre en toda relación internacional que implique la exigencia, para el cumplimiento de los fines propios de un Estado o de las personas que lo constituyen, de determinada conducta libre por parte de Estados, sociedades o individuos extranjeros.

No hay relación jurídica internacional cuyo análisis no compruebe lo que queda dicho. Si de un Estado se exige que no empiece una guerra sin declararla, que cumpla las obligaciones contraídas en un tratado, que asegure la inviolabilidad de los agentes diplomáticos, que reconozca la competencia de una ley extranjera o ejecute la sentencia en el extranjero pronunciada, lo que se exige siempre es un modo de obrar, un género de actividad o de conducta, merced al cual pueden los demás Estados y quienes dentro de ellos viven cumplir sus propios fines.

Es, pues, en conclusión, el Derecho internacional, teniendo en cuenta todo lo que precede, el conjunto de reglas que se aplican a las relaciones entre Estados, cuando esas relaciones revisten el ya explicado carácter jurídico.

2. Expuesta en el capítulo anterior la noción de la Historia y en el epígrafe precedente la del Derecho internacional, la combinación de una y otra conduce a dar idea exacta y completa de lo que la Historia del Derecho internacional significa.

Síguese, en efecto, de los citados antecedentes que la Historia del Derecho internacional está consagrada a estudiar y exponer, con propósito o aspiración científicos, los hechos pasados que muestran la serie de etapas, fases o transformaciones sucesivas del conjunto de reglas aplicable a las relaciones jurídicas entre Estados.

Pero esa serie de etapas o transformaciones que en el Derecho internacional se advierte cuando se le mira desde el punto de vista histórico, puede ser entendida de diversos modos, que es preciso señalar y distinguir, para que aparezca con toda claridad el carácter de la Historia de aquel orden jurídico.

Cambia y se transforma el Derecho, y el Derecho internacional,

Digitized by Google

en consecuencia, pórque hay en su naturaleza un elemento mudable, por virtud del cual se adaptan las reglas jurídicas a las diversas condiciones de personas, tiempos y lugares. Atendidas estas diferencias, tan justa pudo ser ayer una institución o una norma como serían injustas hoy, y en este sentido, hablar de cambios en el Derecho a través del tiempo, es hablar de algo que obedece a la propia naturaleza de aquél y que no implica la rectificación de errores pasados o el esfuerzo para remediarlos. Aun el Derecho *justo,* utilizando un tecnicismo del día, puede y ha de cambiar sin que se quebrante la justicia.

Cambian, además, las legislaciones positivas, es decir, las que intentan, aunque no lo consigan siempre, ser fórmula práctica de la justicia en un momento dado; obedeciendo modificaciones semejantes, no sólo a otras análogas en el Derecho mismo *(justo)*, sino a la imperfección de la naturaleza humana, que no permite expresar íntegramente, por medio de leyes o costumbres, el ideal jurídico, en cada época del tiempo y en cada lugar del espacio.

Cambian también, a la par que la legislación positiva, y por la misma causa que ésta, las concepciones jurídicas de individuos y pueblos, no siempre acordes con lo que la naturaleza del Derecho exige, ni con lo que los legisladores sancionan.

Y cambia, en fin, por razón análoga, la conducta de los obligados a cumplir las normas jurídicas, conducta que se aparta muchas veces de lo que aquéllas establecen y aun de lo que las concepciones reinantes demandan.

A la naturaleza del Derecho, con sus mutaciones inevitables, y a la del hombre, con su irremediable limitación, se reducen las causas de todos los cambios citados; entre los cuales hay un vínculo estrecho y constante, que hace a los unos influir en los otros, porque el Derecho en sí, la legislación positiva que intenta servirle de expresión, la doctrina jurídica que aspira a concordar la segunda con el primero, y la manera de obrar que señala el límite adonde llega la eficacia de las normas establecidas y origina modificaciones en doctrinas y reglas, mantienen entre sí tal conexión, que aun a primera vista se descubre.

Propiamente hablando, el Derecho es el centro de todo ese múltiple movimiento de transformación; porque cuando no se trata de él, se trata siempre de la forma de formularlo, entenderlo o cumplirlo,

Digitized by Google

es decir, de algo semejante a una irradiación suya en el orden de las ideas o de los hechos (1).

Y siendo esto así, no puede estimarse completa la Historia del Derecho internacional, sino en el caso de entenderla con la suficiente amplitud para que tengan cabida dentro de ella todos los mencionados géneros de modificación o cambio, condicionados los unos por los otros. Limitarse a cualquiera de éstos, sería tanto como realizar una labor que no explicase toda la serie de etapas recorridas por el Derecho internacional para llegar a ser formulado, concebido y cumplido, como hoy se lo formula, concibe y cumple (2).

La noción más arriba expuesta ha de entenderse, pues, en un amplio sentido, incluyendo en la Historia del Derecho internacional, a la vez que las transformaciones de éste, las de las reglas positivas dictadas con el propósito de expresarlo, las de las concepciones que de él formaron individuos y sociedades y las del modo de obrar con que aquèllos o éstas se ajustaron a las normas establecidas o se apartaron de ellas.

No de otro modo, en realidad, aparece ordinariamente entendida la Historia del Derecho internacional, aun por parte de aquellos tratadistas que no cuidan gran cosa de precisar su sentido y alcance. El hecho, por ejemplo, de que esos escritores incluyan en sus narraciones o trabajos las que califican de injusticias tradicionalmente cometidas en las relaciones mutuas de los pueblos, tales como considerar enemigo al extranjero, esclavo al vencido y desprovisto de derechos al Estado con quien se lucha, no es hecho que se explique en el supuesto de circunscribirse la Historia a registrar lo que en el Derecho hay de mudable; porque en ninguno de los casos citados se trata, en opinión de quienes los mencionan, de principios jurídicos sujetos a mutación o a cambio, sino de negaciones del Derecho, hijas de una legislación equivocada, de una concepción errónea o de un extravío de la conducta (3). Para que pueda tratarse de todo eso

(1) Aun cuando, en el sentido expuesto, la Historia del Derecho es, en parte, como advierten los Sres. Giner y Calderón *(Resumen de Filosofía del Derecho,* página 9. Madrid, 1898), Historia del sujeto jurídico, esto es, del hombre en cuanto concibe, formula y cumple el Derecho, no por eso deja de ser también Historia de la suerte que al Derecho cabe y del influjo que ejerce en las legislaciones, ideas y conducta.

(2) Véase Mancini: *Diritto internazionale*, pág. 127. Napoli, 1873.

(3) El profesor alemán Kohler, expone opinión contraria cuando afirma el carácter jurídico de la prescripción histórica que privaba de todo derecho al extranjero,

Digitized by Google

en una Historia del Derecho internacional, es preciso entender esta última de la manera antes aludida, considerándola como Historia, no sólo de los cambios que el Derecho sufre, sino de los que sufre también el modo de expresarlo, entenderlo y cumplirlo.

En esta común manera de pensar representa, sin embargo, una excepción Schiattarella, según cuya opinión «la Historia del Derecho internacional debe circunscribirse a las doctrinas concernientes a esta ciencia, y no ser una narración más o menos prolija de las recíprocas relaciones de los Estados. No son —añade— los hechos puros y simples, sino su teoría, los que constituyen una ciencia. Nadie ha pretendido nunca que se llame *Física* a las fuerzas del mundo exterior, ni *Moral* a las acciones humanas, y así se ha distinguido siempre entre el hecho de la atracción y la teoría de Newton, entre el bien obrar y la filosofía moral de Sócrates» (1).

Con arreglo a este modo de ver, reducida la Historia del Derecho internacional a exponer una serie sucesiva de doctrinas, aun explicándolas, como el autor quiere, por las circunstancias del tiempo en que nacieron, guardaría silencio respecto a otras formas sucesivas de concebir, formular y cumplir las reglas internacionales o, cuando más, daría de ellas idea deficiente, falta de continuidad y de sistema, subordinada como estaría a la consideración capital de las concepciones doctrinales.

Pero ni la Historia del Derecho internacional ni la de ninguna otra rama del Derecho, es mera Historia de doctrinas, sino también de opiniones vulgares, normas positivas y procedimientos de conducta, sin que sea lícito confundir en este punto el carácter de las ciencias que, como la Moral o la Física, están constituídas por conceptos o verdades de índole universal, en que se resumen o expresan multitud de hechos semejantes, y el de aquellas otras que, como las históricas, tratan principalmente de verdades individuales, de hechos diversos (2) y, por tanto, no pueden perder de vista estos últimos ni

y de otras análogas; pero, ni es esa la manera usual de pensar con relación al asunto, ni la autoridad de Kohler, ni el desenfado con que habitualmente se expresa, son motivo bastante para que estén a su lado la verdad y el acierto. Véase la *Filosofía del Derecho e Historia Universal del Derecho*, del citado autor, traducción castellana de J. Castillejo y Duarte, págs. 12 y 13. Madrid, 1910,

(1) R. Schiattarella: *Organismo e storia del Diritto internazionale*, pág. 37. Siena, 1879.

(2) Véase en este punto Xénopol: ob. cit., pág. 28.

Digitized by Google

pretender sustituirlos con fórmulas universales, inducidas por la superior inteligencia de un Sócrates o un Newton.

3. La noción de la Historia del Derecho internacional expuesta en las páginas que preceden se confirma y completa con el estudio de las relaciones que existen entre aquélla y las demás ciencias; porque en el presente caso, como en tantos otros análogos, no basta, para formar idea acabada de un objeto o asunto, concebirlo por abstracción en el aislamiento, sino que es preciso conocer sus puntos de contacto, sus conexiones o vínculos con otros, tal como se observan en la realidad.

Ahora bien, las relaciones de la Historia del Derecho internacional con otras ciencias pueden ser próximas o lejanas, distinción de valor relativo, pero que expresa con suficiente claridad el pensamiento de que se trata. Y las primeras, es decir, las próximas, pueden derivarse de uno de estos dos hechos: *a)* de la comunidad del objeto; *b)* de la común manera de estudiarlo.

Por razón de la comunidad del objeto, las relaciones próximas para la Historia del Derecho internacional son las que existen entre ella y la Filosofía de la misma rama del Derecho.

La Filosofía del Derecho internacional, en efecto, que permite conocer tal como es en sí el sistema de reglas justas aplicables a las relaciones mutuas de los pueblos, y la Historia, ya definida como asunto de estos estudios, se refieren a un solo objeto, esto es, al Derecho internacional.

Y este objeto común de una y otra origina, naturalmente, entre ambas lazos muy estrechos, que la observación más superficial reconoce y confirma; porque sólo merced a la Filosofía puede el historiador establecer el orden debido en los hechos que estudia, señalar a las reglas e instituciones sucesivas del Derecho internacional el lugar, principal o secundario, que en el organismo de aquél les corresponde, y apreciar el valor de unas y otras en relación con los principios de justicia.

Apartada la Historia del Derecho internacional de la Filosofía de este último, carecería, pues, de criterio seguro para ordenar y juzgar los hechos que narra.

Atendiendo ahora a la manera de considerar o de estudiar su propio objeto, la Historia del Derecho internacional está en relación próxima con la Historia toda, ya que en aquélla como en ésta se examina de idéntico modo o desde igual punto de vista, el asunto

Digitized by Google

de que se trata, y ya que el de la una es parte, y nada más, del objeto propio de la otra.

También se comprueba fácilmente esta afirmación; porque a nadie se oculta que cualquiera rama de la Historia, y la Historia del Derecho internacional por lo mismo, a más de participar de los caracteres, método y fin de la Historia toda, está constantemente influída por multitud de sucesos o circunstancias que sólo en la última tienen explicación y lugar propio. Dislocando aquélla del conjunto total de los hechos en que está comprendida, y separándola por completo del desarrollo histórico de otros órdenes de la vida o de la actividad humana, llega a ser ininteligible; porque sin conocer en los diferentes pueblos y épocas el estado social, las costumbres, creencias, condiciones económicas, etc., no es posible comprender las ideas y los hechos que, bajo el influjo de todas esas circunstancias, determinan la transformación sufrida en el curso del tiempo por las relaciones y reglas jurídico-internacionales.

Tan cierto es esto, que el mismo Schiattarella, con reducir la Historia del Derecho internacional a una mera Historia de concepciones doctrinales, reconoce que no debe aislarse de la situación propia del tiempo en que las doctrinas nacieron, y añade que toda doctrina debe iluminarse con la luz de su siglo, que nunca deja de proyectarse sobre todos los productos del espíritu humano (1).

Las relaciones próximas, hasta aquí examinadas, conducen a otras más lejanas, porque cuantas ciencias se relacionan inmediatamente con la Filosofía del Derecho internacional o con la Historia toda, comúnmente llamada Historia de la civilización, se relacionan también, aunque de un modo no tan íntimo, con la Historia del Derecho internacional, objeto de estas observaciones.

Sin necesidad, pues, de llegar hasta las relaciones últimas que entre todas las ciencias existen, como ramas que son de un mismo tronco o de la ciencia una, síguese de lo dicho la existencia de un doble orden o grupo de relaciones lejanas para la Historia del Derecho internacional, derivadas de su inmediata conexión con aquellas ciencias a quienes aparece unida por la comunidad de objeto o por la común manera de estudiarlo.

El primero de esos órdenes abarca las relaciones entre la Historia del Derecho internacional y las ciencias más estrechamente enla-

(1) Ob. cit., págs. 37-38.

Digitized by Google

zadas con la Filosofía jurídica, tales como la Ética que, a la par que el Derecho, regula la conducta de individuos y sociedades; la Antropología, que da a conocer la naturaleza de los primeros, y la Sociología, que muestra la de las segundas. Por eso se observa en la Historia del Derecho internacional, sin salir de los ejemplos citados, cómo acude a las concepciones morales propias de un pueblo o de una época para explicar reglas jurídicas; cómo pide a la Antropología el conocimiento de las razas, que ha de servir después para entender multitud de hechos, y cómo busca en las doctrinas sociológicas la enseñanza precisa para darse cuenta de los elementos, caracteres y desarrollo de los organismos sociales, sujetos del Derecho internacional, a quienes éste ha de aplicarse en armonía con el grado de perfección que alcanzan.

En el segundo grupo de relaciones antes mencionadas, están incluídas las que existen entre la Historia del Derecho internacional y las llamadas ciencias auxiliares de la Historia (1), las cuales, o permiten localizar los hechos en el espacio y atribuirles, en relación con él, su valor verdadero, como la Geografía; o reconstituir, por medio del lenguaje, estados de cultura o mutuas relaciones de los pueblos, como ocurre con la Filología; o fundar conjeturas y explicaciones acerca de los hechos pasados en el conocimiento de las inclinaciones o sentimientos de individuos y sociedades, como sucede con la Psicología.

Una vez que de ninguna de estas ciencias, ni de otras que desempeñan función análoga con respecto a la Historia, puede prescindir esta última, a todas ellas han de extenderse las relaciones lejanas de la Historia del Derecho internacional, inseparable al fin y al cabo de la Historia considerada en toda su amplitud, en la cual tiene su explicación y complemento.

De ahí la frecuencia con que los historiadores buscan la clave de la vida internacional de un pueblo en las condiciones geográficas del medio en que habita, explicando por estas últimas, verbigracia, ya las empresas marítimas de Fenicia, ya la dureza de carácter y el

(1) Modernamente se tiende a distinguir las ciencias auxiliares de la Historia de las ciencias históricas auxiliares, clasificando entre éstas, y excluyendo, por tanto, de la categoría de aquéllas, la Cronología, la Arqueología, la Epigrafía, Paleografía, etc. (Véase Ch. V. Mortet: ob. cit., págs. 21 y 22.) Esta manera de ver confirma lo dicho en el texto, porque claro es que ha de ser más estrecha la relación de la Historia del Derecho internacional con la Historia toda, resumen de las ciencias históricas, que con las ciencias meramente auxiliares de aquélla.

Digitized by Google

retraimiento de la antigua Esparta. De ahí también que sobre los usos internacionales de los primitivos arios y semitas se intente proyectar nueva luz merced a los modernos estudios de Filología comparada, como hace Ihering en su *Prehistoria de los indoeuropeos*. Y de ahí, por fin, que el conocimiento de la Psicología oriente al historiador del Derecho internacional, para llegar a descubrir las causas de hechos que, como emigraciones, guerras y descubrimientos, tienen su última raíz en estados psíquicos o en necesidades que el hombre, en general, experimenta y que constituyen otros tantos móviles de conducta que, aun siendo digna en unos casos de alabanza y en otros de censura, va enderezada siempre a proporcionar emociones gratas o a evitar emociones dolorosas que la Psicología analiza, clasifica y gradúa (1).

Claras son, pues, en conclusión, y sin necesidad de insistir más sobre este punto, las relaciones existentes entre la Historia del Derecho internacional y las llamadas ciencias auxiliares de la Historia.

4. Siendo la Historia del Derecho internacional un conocimiento que aspira a elevarse a la categoría de ciencia; perteneciendo, además, al género de ciencia o de conocimiento que se llama histórico, y refiriéndose, por fin, a un asunto especial determinado, esto es, a uno de los órdenes de la vida jurídica, su importancia y utilidad pueden y deben ser examinados en ese triple aspecto.

Ante todo, en efecto, la Historia del Derecho internacional, como conocimiento o ciencia que es, tiene el mismo valor que otra ciencia o conocimiento cualquiera; valor que, en general, consiste en proporcionar satisfacción a una necesidad natural y constante del espíritu humano, en quien la curiosidad o el deseo de saber son innatos. Esta curiosidad o deseo de saber se manifiestan en las más diversas direcciones, según la aptitud o vocación particular de cada individuo; pero, en último término, a satisfacerla se dirigen las diferentes ciencias, entre las cuales, por lo mismo, hay cierta igualdad originaria de valor, nacida de la función común que todas ellas desempeñan.

En segundo lugar, considerada la Historia del Derecho internacional, no ya como ciencia o conocimiento en general, sino como conocimiento o ciencia históricos, su importancia y utilidad son las pecu-

(1) Acerca de las relaciones entre la Psicología y toda rama de la Historia, discurre largamente P. Lacombe en su obra titulada: *De l'histoire considerée comme science*, caps. II y III. París, 1894.

Digitized by Google

liares de estos últimos, y distintas, por consiguiente, de las que pueden atribuirse a los restantes órdenes de los conocimientos humanos.

Procurando poner de relieve las excelencias y el valor de la Historia, escribía Cicerón que era esta última *vero testis temporum, lux veritatis, vitae memoria, magistra vitae, nuntia vetustatis*, es decir, testigo de los tiempos, luz de la verdad, memoria y maestra de la vida y mensajera de la antigüedad o de lo pasado; palabras que resumen admirablemente el valor o importancia de la ciencia histórica, sobre todo en cuanto cabe atribuirle el doble carácter de memoria y maestra de la vida.

Como *memoria de la vida*, o, lo que es igual, recuerdo de lo que pasó, la Historia dilata en cierto modo la existencia del hombre (1), trasladándole en espíritu a tiempos anteriores a su paso sobre la tierra, haciéndole, de ese modo, vivir en ellos, y aumentando así el caudal de prudencia y de saber que a una larga experiencia acompañan.

Y como *maestra de la vida*, la Historia enseña a conocer, por lo pasado, lo presente, y muestra el camino que individuos y sociedades deben seguir en lo futuro; sin que esto último signifique la pretensión de encontrar en la Historia, cuyos hechos y situaciones no se repiten jamás exactamente, normas precisas de conducta, sino tan sólo «una enseñanza análoga a la que proporciona la experiencia», esto es, cierto conocimiento general de las «consecuencias de »los hechos, del influjo del medio sobre el individuo y de éste sobre »el grupo social, de la solidaridad que une entre sí a las diversas »manifestaciones de la actividad humana, y de la acción lenta y con»tinua del tiempo, que no destruye, sino que transforma todas las »cosas» (2).

Gracias a tales enseñanzas, la Historia a pesar de su inagotable variedad, sirve de guía a la conducta de los hombres y de los pueblos, y puede ser llamada, con expreso reconocimiento de su valor, *maestra de la vida*.

Atendiendo ahora, para concluir, al tercero de los aspectos en que cabe considerar, como se dijo arriba, la utilidad e importancia de la Historia del Derecho internacional, claro está que esa importancia y utilidad se enlazan necesariamente a la índole especial del orden de

(1) C. Cantú: *Discurso sobre la Historia Universal.*
(2) Ch. y V. Mortet: ob. cit., pág. 58.

Digitized by Google

la vida jurídica a que dicha Historia se refiere, es decir, a la índole propia del Derecho internacional; porque según sea mayor o menor la significación o el valor de éste, así será también mayor o menor la trascendencia de su Historia.

En este punto, si hubiera de darse entero crédito a lo que dicen algunos tratadistas que consagraron preferente atención al estudio del Derecho internacional y mostraron por él predilección marcada, habría que colocar aquella rama del Derecho antes y por encima de las demás, y acaso en lugar privilegiado con respecto a otros órdenes de la vida. Tal sucede con Grocio, cuando afirma que el Derecho de la guerra y de la paz constituye «la parte más noble de la jurisprudencia» (1); con Eugenio Cauchy, cuando escribe que el Derecho internacional es «como el coronamiento y la obra maestra de la civilización cristiana» (2); con Laurent, cuando dice que el Derecho internacional es la más importante «de las ciencias» (3) y con Mancini, cuando cifra en él la vocación del siglo XIX (4).

Pero sin ir tan lejos, y procurando plantear y resolver la cuestión de manera que no deje lugar a duda, la importancia del Derecho internacional, indisolublemente ligada a la importancia de su Historia, se hace palpable sólo con observar que es aquél, por la esfera de su aplicación, la más amplia de todas las ramas del Derecho, y, por el número de las relaciones que regula, una de las que más rápidamente dilatan su influjo en la vida contemporánea.

A diferencia de la legislación interior de un pueblo que, normalmente (5), tiene por límites de su acción las fronteras del territorio o la ciudadanía de las personas que constituyen el Estado que la promulga, el Derecho internacional es regla de obrar que todos los pueblos cultos reconocen como obligatoria y que indistintamente de-

(1) *Le droit de la guerre et de la paix,* traduction de Pradier-Foderé; Prolegómenos, párrafo XXXII. París, 1867.

(2) *Le droit maritime international*, avant-propos. París, 1862,

(3) *Estudios sobre la Historia de la Humanidad.* Introducción, cap. I, párrafo tercero.

(4) Cit. por Flore. *Tratado de Derecho Internacional público.* Versión catellana de A. García Moreno. Madrid, 1879, tomo I, pág. 161.

(5) Se dice en el texto «normalmente», para no entrar en la multitud de distinciones que el Derecho internacional privado admite, a fin de establecer la competencia de las leyes. Como sólo se trata de advertir la evidente diferencia que existe entre las respectivas esferas de aplicación del Derecho internacional y del Derecho interior de un pueblo, es innecesario y sería inoportuno un mayor desenvolvimiento de la idea general que el texto expresa.

Digitized by Google

ben cumplirse en los respectivos territorios y por los ciudadanos respectivos.

Y a diferencia también de aquellas ramas del Derecho que, con relativa lentitud, ven multiplicarse las relaciones que constituyen su especial objeto, el Derecho internacional se aplica en progresión que crece de manera asombrosa; porque la vida de comunicación entre los pueblos se hace más intensa de día en día, y el aumento incesante de los lazos que unen entre sí a las sociedades modernas extiende, a la vez, el imperio de las reglas internacionales a todos los momentos, asuntos y personas.

Ese doble carácter del Derecho internacional, que contrasta con el de otras ramas del Derecho, por el espacio a que su aplicación se extiende y por la creciente intensidad de la vida que rige, es testimonio decisivo de su importancia, y, por necesaria conexión, de la importancia de su Historia.

Dado que esta última muestra las sucesivas fases que el Derecho internacional, considerado en sí y en su expresión legislativa y en la manera de ser entendido y practicado, presenta en el curso del tiempo, es claro que proporciona el antecedente indispensable para comprender el orden jurídico internacional contemporáneo, sus reglas, ideales y hechos, y que proporciona a la vez bases de experiencia para influir con eficacia y acierto en el mejoramiento o ulterior desarrollo que ese orden de la vida exija.

Cuanto se diga de la importancia del Derecho internacional, implícitamente se dice de su Historia; porque, en último término, el estudio de ésta es el complemento del estudio de aquél, y complemento sin el cual han de existir forzosamente multitud de oscuridades y lagunas en el conocimiento de tan importante rama del Derecho.

(Continuará.)

Digitized by Google

POSIBILIDAD LEGAL DE MUNICIPALIZAR SERVICIOS PÚBLICOS

POR

JOSÉ GASCÓN MARÍN

I

Preliminar.

Ampliación de servicios municipales.—Gestión directa de ciertos servicios.—La denominada Municipalización de servicios públicos.—Su aspecto jurídico.—Posibilidad legal de municipalizar.

Es un hecho evidente que en la vida municipal se ha venido operando un cambio importante ampliando la esfera de acción de las Corporaciones locales, modificando esencialmente el modo de implantar y prestar servicios encaminados a satisfacer necesidades colectivas, modificación esta que unos denominan «socialismo municipal», término muy utilizado por los escritores franceses; que otros, como en Inglaterra, llaman «industrialismo» o «comercialismo» municipal, y que también ha dado lugar a los términos «municipal engineering» y «municipal ownership», conociéndose muy generalmente con el de «municipalización de servicios públicos» o el más abreviado de «municipalismo».

Es ciertamente un hecho la ampliación de funciones municipales, no limitadas, como en otro tiempo, según los preceptos legales en ciertos países, a la mera función de policía en sentido estricto, y bien general es la realidad del cambio en el modo de prestación de servicios, sustituyendo al concesionario o contratista de servicio la administración directa, el regir la misma Corporación o un Comité o Comisión de ella determinados servicios, cuyos gastos son sopor-

Digitized by Google

tados por el presupuesto municipal, y en cuyos ingresos, las más de las veces, se busca un origen de recursos para el Erario local, o simplemente se trata de obtener al menor coste posible servicios que, por ser necesarios a la colectividad, estímase han de ser prestados por la Administración representante de la actividad colectiva.

Prueba de tal extensión ofrécela el examen de las informaciones inglesas de 1900 y 1903, el de la posterior información de la *National civic federation,* de los Estados Unidos; la ley italiana de 29 de Marzo de 1903, las numerosas obras de escritores alemanes, italianos, franceses, etc., referentes al fenómeno de municipalización de servicios, que J. Chamberlain, refiriéndose a la especial dirección dada a la actividad municipal en Birmingham, resumía expresando que el Municipio debía convertirse en centro activo de toda la vida pública, que el Consejo municipal debía dirigir todas las grandes empresas urbanas, que los vecinos serían los accionistas, que el dividendo estaría representado por el mejoramiento de la higiene, por la mayor comodidad y prontitud en los servicios públicos, por el acrecentamiento del bienestar y de la felicidad de todo el vecindario; y que de igual manera que los favorecidos de la fortuna tienen sus hoteles, sus libros y sus objetos de arte, agua y luz abundantes y coches y medios sanitarios y de vida, de igual modo el Municipio, con su actividad cooperadora en interés de todo el vecindario, debería proveer a que los pobres tuvieran por modo colectivo las mismas satisfacciones que el particular patrimonio asegura a los ricos por modo especialmente individual. Mas, no sólo —decía— hay que atender a alojamientos públicos, a las bibliotecas, a las pinacotecas y a los demás museos, sino sobre todo a los acueductos, a la iluminación general, a los tranvías (los coches de todos), a las previsiones sanitarias, a facilitar medios de alimentación barata, y así continuando por una serie de aplicaciones, a las que no cabe preestablecer un límite cierto.

Suscita la municipalización aspectos muy diversos; preocupa mucho el económico, el financiero, el social; no son escasos los que preocúpanles lo que de socialista tenga el fenómeno ofrecido por la vida local contemporánea; pero innegablemente también el hecho, anterior al derecho a él referente, ha planteado problemas jurídicos, que si en Italia han recibido solución en el terreno legal con la ley y el reglamento acerca de la municipalización, y en Inglaterra y otros países por las especiales condiciones de su derecho local las han ido

Digitized by Google

recibiendo particularmente, en Francia y en España puede decirse que todavía no la tienen.

En efecto, entre nosotros, si bien no cabría asegurar con propiedad que nuestros Municipios se hayan lanzado en la vía del verdadero industrialismo, del «machinisme» municipal, ni en la de un verdadero socialismo comunal, es innegable que existen servicios de carácter social, directamente establecidos por Corporaciones y administrados y explotados por ellas y sus funcionarios.

No hallaremos el término municipalización en nuestra vigente ley Municipal, ni veremos en la misma artículos con referencia directa a la organización de empresas municipales de aguas, tranvías, alumbrado, limpieza, baños públicos, etc.; pero sí hallaremos preceptos relativos a tasas e impuestos sobre servicios de los que el término municipalización comprende en todas partes.

Francia, con la jurisprudencia del Consejo de Estado, nos muestra la gran importancia que al problema se le ha dado en el vecino Estado para determinar la *posibilidad legal de municipalizar servicios,* de su explotación directa, de la existencia de las *règies* y nuestro derecho positivo con los decretos de 1905 y la Real orden de 27 de Julio de 1907 y otras posteriores que se mencionarán, muestran que el problema también hállase planteado en análogas condiciones y que no es cosa resuelta completamente en el derecho positivo español si nuestros Ayuntamientos pueden municipalizar servicios al amparo de las disposiciones de la ley de 1877, dentro de la esfera de la *propia* y *autónoma* competencia de las Corporaciones locales.

Si la vida local es tan rica en problemas; si de una buena organización de la misma puede depender la marcha, el desenvolvimiento próspero de un Estado; si es entre nosotros el problema de la organización local uno de los que privan entre los de orden político-administrativo, y a la municipalización se hace referencia siempre que de la vida local se trata, pretendiendo asegurar medios de vida a nuestras haciendas municipales, lógico resulta que al tratar de seleccionar una cuestión no muy debatida y que ofrezca real interés en el orden positivo, la atención se fije en la planteada en el terreno legal con ocasión del intento, por el Ayuntamiento de Valencia, de municipalizar el servicio de producción y suministro de gas, de agua y del expediente que para tal intento de municipalización fué incoado, y reiterada posteriormente en los expedientes para municipalizar el

Digitized by Google

servicio de alumbrado en Badajoz y Tauste (Zaragoza), Coruña, La Bisbal (Gerona), Alcoy, en los que se aplicaba la Real orden de 1907 citada; en los de Vergara (Guipúzcoa) y Amposta (Tarragona) favorables a la plena competencia de la Corporación municipal por aplicación del Real decreto de 15 de Noviembre de 1909, y en el relativo a municipalización del servicio de abastos de carnes en Madrid (1912).

II

Cómo se halla planteado el problema en España.

El hecho de la municipalización en España.—Opiniones emitidas en 1904 en el Congreso de los Diputados respecto a la legalidad de la municipalización de servicios públicos.—Decretos de 1905 sobre municipalización.—Proyecto de reforma de la Hacienda municipal presentado a las Cortes en 1905.—Expediente relativo a la municipalización de fábrica de gas de agua puro para servicios público y particular, incoado por el Ayuntamiento de Valencia, Real orden de 23 de Julio de 1907.—Problema jurídico planteado.—El proyecto de régimen local de 1912.—El de 1907.—Disposiciones de la vigente ley Municipal.—Argumentos en pro y en contra de la posibilidad legal de municipalizar ciertos servicios sustentados en los recursos y resolución recaída en el expediente precitado.

Si a los hechos hubiéramos de atenernos, no habría para qué examinar el problema aludido. En España, la municipalización de servicios no ha sido cosa desconocida en la vida activa de las Corporaciones que regúlanse por la ley de 2 de Octubre de 1877. Los mercados, los mataderos, el servicio de limpieza pública, el de arreglo del pavimento, el de jardines y viveros, el de suministro de agua para el servicio público y usos particulares, el de alcantarillado y el de cementerios vienen siendo servicios que nadie extraña corran a cargo directamente de los Ayuntamientos y sean prestados por empleados y obreros de los mismos, figurando como propia del Ayuntamiento en el presupuesto la Fábrica de Gas de San Sebastián.

Comprueban la realidad de la municipalización en nuestro país el examen de los presupuestros municipales, analizando debidamente sus partidas, y el de los reglamentos orgánicos municipales para la prestación de ciertos servicios, como los en el párrafo anterior mencionados, y aunque no es fácil el estudio detenido de todos ellos, por la dificultad efectiva de poder poseer elementos de conjunto, sin embargo, los *Boletines Oficiales* de algunos Ayuntamientos,

Digitized by Google

Anuarios como el de Barcelona y publicaciones como las de la Comisión oficial consultiva para la transformación del impuesto de consumos, permiten afirmar el aserto favorable a la existencia de administración directa de servicios municipales.

Así, por ejemplo, en los volúmenes tercero y cuarto de los publicados por la citada Comisión, al analizar los presupuestos municipales ordinarios, se consignan datos referentes a mataderos, a mercados, a cementerios, a limpieza, aguas, alcantarillado, etc., estudiando lo que significa el denominado patrimonio administrativo, las rentas de explotación en el total de los ingresos de nuestros Municipios, y aunque la afirmación, muy cierta, de no haber alcanzado entre nosotros tal patrimonio el desarrollo obtenido en otros países se haga, no menos ciertamente se estudia el aspecto económico y aun el social de ciertos servicios municipalizados, mencionándose cómo, por ejemplo, el servicio de mataderos por cuenta del Municipio se practica en Avila, Badajoz, Barcelona, Cádiz, Córdoba, Granada, Jaén, Lérida, Madrid, Málaga, Segovia, Sevilla, Tarragona, Teruel, Toledo, Valladolid y Zaragoza, y cómo el servicio de mercados se revela con alguna extensión en 30 capitales, a las que agrega otras dos, una de ellas Zaragoza, que tiene municipalizado el servicio por haber adquirido el mercado que construyó y explotaba una Sociedad mediante la correspondiente concesión.

Favorable a este criterio afirmativo de la posibilidad de la municipalización de servicios mostrábase el Sr. Maura en el Congreso de los Diputados con ocasión del debate suscitado por su proyecto de bases de reforma de la ley Municipal y de la Provincial.

Indicábase, al combatir varios puntos de lo proyectado, que ninguna base tuviera en cuenta la municipalización de servicios, determinando concretamente si la ley la admitía o la rechazaba, y en el primer supuesto si eran o no necesarias normas reguladoras de esta particular dirección de la actividad comunal, y el entonces Ministro de la Gobernación, en la sesión del 11 de Noviembre de 1904, decía: «La municipalización de servicios es una evolución que podrán siempre hacer los Municipios con tal de que no falten a las leyes, y yo no conozco leyes que, como generalidad y como regla, prohiban semejante cosa. ¿No sabe S. S. que hay muchos Municipios que tienen municipalizados bastantes servicios sin que hayan chocado con ninguna ley? Todo ha consistido en haber allí tradiciones de administración y crédito para poder operar; cuando esto han

Digitized by Google

tenido, han podido hacer muchas cosas de éstas, como las podrán hacer sus congéneres, no ya con esta nueva ley, sino con la actual».

Y al referirse el Sr. Azcárate a la enumeración de los servicios que la ley italiana admitía pudieran regirse directamente por las Corporaciones locales, replicaba el Sr. Maura: «Todo eso se puede hacer, y muchas veces se hace; se están haciendo la mayor parte de esas cosas donde quieren y donde saben».

Muy delicado parecíale al Sr. Azcárate que sin más regulación, sin más garantía, sin más condiciones, pudiera declararse el principio en absoluto; pero la afirmación favorable a la posibilidad estaba hecha en pleno Parlamento y por quien figuraba como jefe de la Administración local, por el Ministro de la Gobernación.

Así quedaron las cosas, hasta que en 28 de Marzo de 1905 el Ministro de la Gobernación, Sr. Besada, con el Real decreto de dicha fecha, estimó urgente acudir, siquiera fuera con carácter provisional, a tratar de solucionar el problema de las subsistencias públicas, y a la municipalización se acudió, implantando reforma que el Gobierno juzgaba cabía dentro de sus atribuciones, creando en el Ayuntamiento de Madrid el servicio de panificación, para fijar tarifa reguladora, para surtir a los establecimientos públicos, para sacar a la venta una cantidad determinada de pan ordinario, vendido al peso; organizando una Comisión de gobierno, compuesta exclusivamente del elemento técnico, bajo la presidencia del alcalde y la intervención inspectora de un concejal, que turnaría por meses, y constituyendo una caja especial, separando así la administración especial de los fondos afectos al servicio.

El mismo Sr. Besada, en 6 de Abril del mismo año, daba otro avance a la municipalización respecto del servicio de mataderos y venta directa de la carne del productor al carnicero, creando una Comisión especial encargada del servicio, en la que tenían participación, no sólo los facultativos, sino representantes de la Asociación de ganaderos y del gremio de carniceros, dejando a los Municipios el redactar los reglamentos del servicio.

Y en 30 de Marzo se había instituído una Comisión en Madrid de policía de mercados y otra técnica encargada de la construcción, reparación y conservación de los inmuebles destinados a mercados y almacenes, indicando el art. 13 que los demás Municipios podrían establecer el servicio en análogas condiciones que las indicadas para el de Madrid, pidiendo autorización para ello al Ministerio de la

Digitized by Google

Gobernación, como también podían, según lo determinado en el artículo 10 del Real decreto de 28 de Marzo, solicitar del Ministerio la concesión de las mismas facultades que por dicho decreto se concedían al Municipio de Madrid, como al poco tiempo solicitó, y le fué concedido, el Ayuntamiento de Sevilla (Real orden de 16 de Mayo del mismo año citado de 1905).

Estas han sido las únicas disposiciones que con carácter de vigentes cabe señalar como de aplicación general, dado su contenido en materia de municipalización de servicio, determinando de modo concreto qué servicio es acometido directamente por la entidad local y cuál sea la organización que al mismo deba darse en vista de la especial finalidad que se le asigna, y como proyecto es digno de particular mención el de 14 de Junio de 1905, del mismo Sr. Besada, que al proponer la reforma de la Hacienda municipal resolvióse a proponer a las Cortes la municipalización de ciertos servicios como medio indispensable de fortalecerla, estimando que, aunque pudiera creerse que la resolución del asunto tenía lugar adecuado en el proyecto sobre reforma de la Administración local, no conteniendo, como no contenía éste, declaraciones sobre la materia, bien pudiera estimarse como desenvolvimiento y mejor complemento de alguno de sus preceptos lo proyectado.

Los Ayuntamientos de capitales de provincia y mayores de 20.000 habitantes podrían asumir, hasta con derecho de exclusiva, la organización y explotación de todos los servicios públicos, y muy especialmente los siguientes: 1.°, acueductos, fuentes y surtido de aguas; 2.°, alumbrado público; 3.°, tranvías; 4.°, teléfonos; 5.°, limpieza; 6.°, transportes fúnebres, salvo derechos de las Sociedades de socorros mutuos; 7.°, panificación; 8.°, mataderos; 9.°, mercados públicos; 10. baños y lavaderos; 11, asilos nocturnos; 12, producción y distribución de fuerza motriz; 13, carteles públicos; 14, viveros; 15, plazas de toros, teatros, circos, frontones; 16, cualquier otro servicio público, previa autorización del Ministerio de la Gobernación.

Los Ayuntamientos de 10 a 20.000 habitantes podrían establecer hasta con exclusiva los servicios de los números 2.°, 7.°, 8.° y 9.° y cualquier otro de los reseñados con autorización del Ministro, y los Municipios de menos de 10.000 habitantes, salvo lo dispuesto en la ley Municipal, no podrían organizar ni establecer servicio alguno sin expediente previo resuelto por el Ministerio.

Digitized by Google

Era requisito indispensable para organizar y monopolizar servicios públicos que los Ayuntamientos tuvieran su presupuesto nivelado, que no hubieran contraído empréstito o no excediese el servicio de amortización e intereses de la décima parte de los ingresos ordinarios y sólo, caso de no concurrir tales requisitos, podrían, sin previa autorización del Ministerio, establecer hornos, molinos, tahonas reguladoras, mataderos y mercados, debiendo para lo demás ser informado el proyecto por la Comisión provincial y Gobernador civil, y resuelto el expediente por el Ministro de la Gobernación, oyendo previamente al Consejo de Estado.

Los servicios munipalizados tendrían una administración separada e independiente de la general del Municipio, con presupuestos y cuentas especiales, existiendo, además, Comisiones inspectoras, y para los detalles de derechos y deberes de la Comisión de gestión y de la de inspección, como número y sueldo de funcionarios encargados del servicio y sus responsabilidades, habría de publicarse por el Ministerio de la Gobernación el oportuno reglamento.

La Real orden de 23 de Julio de 1907, resolutoria de un expediente instruído por el Ayuntamiento de Valencia, con objeto de que se le autorizase para municipalizar la fabricación de gas de agua puro con destino a los servicios público y particular, en el caso de que no fuese conveniente administrar por sí, o no se pudiese obtener el arriendo de la fábrica y canalizaciones, indicó que ya al tratarse del empréstito de 15 millones de pesetas, como 6 de ellos dedicáranse a garantizar la construcción de la fábrica indicada, el Ministerio entendió se trataba de municipalizar, y, por Real orden de 15 de Diciembre de 1905, advirtió al Ayuntamiento que debía instruir expediente y someterlo a la aprobación de este Ministerio, para que depurara si la Corporación podía municipalizar el servicio, consignando en uno de los párrafos razonadores de la resolución que se adopta, que es indudable que, cuando menos la ley Municipal no contiene prohibición alguna, respecto a la municipalización de servicios, resolviéndose no podía accederse a la autorización solicitada, mientras el Ayuntamiento no acreditara, concretando bien los términos de su petición, la nivelación de su presupuesto y si la amortización y pago de intereses de los contratados, excedía o no de la décima parte de los ingresos ordinarios, mientras no abarcase el proyecto, además de la parte técnica, la organización y medios de explotación del servicio y propusiera los medios que regularizasen

Digitized by Google

el servicio municipalizado y lo que se exigiera para formar una administración separada e independiente de la general del Municipio, con presupuesto y cuentas especiales, que formulase la Comisión encargada del servicio, la que a este efecto debería redactar el oportuno Reglamento.

En resumen, en todas las disposiciones y opiniones citadas hay conformidad en que en la vigente ley nada hay contrario a la municipalización de servicios, mas cuando en la esfera del derecho positivo se trata de ella, aun estimándola legal y beneficiosa, ya para el cumplimiento de funciones propias de las Corporaciones locales, ya para la marcha independiente de las Haciendas municipales, surge la diferenciación de Municipios, la reglamentación de las condiciones en que han de municipalizar forzosamente determinado servicio, o podrán organizar otros para administrarlos directamente, y la necesidad de solicitar previa autorización consignada en la Real orden de 1907.

Impónese el servicio de panificación al Ayuntamiento de Madrid, e indícase que los demás Ayuntamientos podrán solicitar la concesión de las mismas facultades a éste asignadas. Los Ayuntamientos de más de 10.000 almas debían proceder con la mayor urgencia a la construcción de Mataderos generales, o reformar los existentes, según las circunstancias, pudiendo los demás establecer el servicio, previa autorización, en las condiciones del decreto. Se crean en Madrid las Juntas de mercados, y para establecer el servicio en las condiciones en que se organiza para Madrid, habían de pedir los demás autorización al Ministerio de la Gobernación.

Distínguense los Municipios, por el número de habitantes y por razón de capitalidad en el proyecto del Sr. Besada; mas para la posibilidad o no de municipalizar sin autorización previa del Ministerio se atiende con gran lógica a la índole de los servicios y a las condiciones de la Hacienda local de que se trata en cada caso.

¿Cabe hoy municipalizar servicios de los que en el extranjero están municipalizados? ¿Puede hacerse sin necesidad de autorización previa del Ministerio? ¿Nuestra ley permite la municipalización o sus disposiciones deben interpretarse en sentido prohibitivo? ¿Dado el contenido y la tendencia de las disposiciones mencionadas, precísase una reglamentación especial y disposiciones complementarias de las de la ley de 1877?

Estas preguntas son las que nacen de la actual situación del pro-

Digitized by Google

blema en el terreno del derecho positivo vigente, de la interpretación dada al mismo por el Ministerio de la Gobernación y de las tendencias advertidas en nuestro Parlamento posteriormente a la discusión habida en 1904.

En efecto, al discutirse el proyecto articulado de reforma local presentado al Congreso de los Diputados en 1907, en uno de sus artículos, en el 103, núm. 17, se consignaba como de la exclusiva competencia del Ayuntamiento (subordinada tan sólo a la observancia de las leyes generales del Reino), la municipalización de servicios que antes vinieran prestándose por individuos, sociedades, empresas particulares o por el Estado, previo el consentimiento de éste, causando estado las resoluciones del Ayuntamiento en los asuntos de su competencia e introduciéndose la novedad, no contenida en anteriores disposiciones, o proyectos de someterse a *referéndum* los acuerdos que el Ayuntamiento considerase de excepcional trascendencia, a petición de dos terceras partes de los Concejales. Nada decíase de las condiciones en que cabría utilizar tal facultad de municipalizar, tan ampliamente concedida; parecía casi que había quien opinaba que no era necesaria, ya que al solicitarse medidas de carácter reglamentario, o ley especial, o determinación concreta limitativa de los servicios a municipalizar, el Sr. Calderón (D. Abilio), decía: «Para otorgar beneficios como éstos, Italia ha hecho una ley especial. Nosotros, en un solo apartado, concedemos autorización tan general como pudiera desearse». Criterio no compartido por todas las partes de la Cámara, ya que el Sr. Alcalá Zamora presentaba una enmienda solicitando que la municipalización de servicios públicos fuese objeto de una ley especial, cuyo proyecto debería presentar el Gobierno a las Cortes, antes de que transcurriera un año, contando desde la promulgación de la ley general del régimen local, sosteniendo era éste un problema muy complejo que no podía resolverse en unas pocas líneas de la ley, y los Sres. Romero, Galdós, Soriano y otros, pedían la limitación a las empresas que tuvieran un carácter esencialmente colectivo de servicio público, como alumbrado, teléfonos, tranvías, aguas, casas, etc., así como también fué solicitada la excepción de la municipalización de las industrias enumeradas en el art. 173, regla 5.ª, o sea las que no fueren de aprovechamiento común, sino utilizadas por personas o clases determinadas.

En el proyecto de exacciones locales (7 Noviembre de 1910),

Digitized by Google

mencionábase en el preámbulo la municipalización de servicios públicos, y a ella se hacía referencia en el articulado, al regular los derechos y tasas, pero la reglamentación jurídica dejábase a una ley especial que el Gobierno anunciaba, se proponía presentar a la deliberación de las Cortes.

No se presentó este proyecto; mas en el de régimen local de 15 de Octubre de 1912 se ha dedicado una base especial a la administración y explotación directa de servicios públicos. Estima como servicios municipalizables todos los que revisten el carácter de servicios generales y de primera necesidad y se presten o puedan prestarse dentro del término municipal en beneficio de sus habitantes, consignando estos enunciativamente sin limitar y prescribiendo que se determinarían en ley los que podrían ejercerse con monopolio. Para establecer la municipalización, requería acuerdo inicial del Ayuntamiento, ídem de una Comisión de estudios técnica, voto favorable de dos terceras partes de concejales, *referéndum* en caso de monopolio, separación de la administración del servicio municipalizado de la general del Ayuntamiento, dirección técnica, admitiéndose mancomunidad para municipalizar servicios.

En nuestra vigente ley no se encuentra la palabra municipalización, ni hay que extrañarse de ello, ya que el término es posterior a la fecha de su promulgación. ¿Se encuentra el contenido de ella? Veamos las disposiciones pertinentes.

Son éstas principalmente los artículos 71, 72, 73, 83 y el 136.

El art. 71 determina que los Ayuntamientos son Corporaciones económico-administrativas, y sólo pueden ejercer aquellas funciones que por las leyes les están cometidas.

El 72 consigna como de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos el gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos, con arreglo al núm. 1.° del art. 84 de la Constitución y, en particular, cuanto tenga relación con los objetos siguientes: 1.°, establecimiento y creación de servicios municipales referentes al arreglo y ornato de la vía pública, comodidad e higiene del vecindario, fomento de sus intereses morales y materiales y seguridad de las personas y propiedades; 2.°, policía urbana y rural, o sea cuanto tenga relación con el buen orden y vigilancia de los servicios municipales establecidos, cuidando de la vía pública en general, limpieza, higiene y salubridad del pueblo; 3.°, administración municipal, que comprende el aprovechamiento, cuidado y

Digitized by Google

conservación de todas las fincas, bienes y derechos pertenecientes al Municipio y establecimientos que de él dependan, y la determinación, repartimiendo, recaudación, inversión y cuenta de todos los arbitrios e impuestos necesarios para la realización de los servicios municipales. Especifica lo comprendido en el apartado 1.°, enumerando: 1, apertura y alineación de calles y plazas y de toda clase de vías de comunicación; 2, empedrado, alumbrado y alcantarillado; 3, surtido de aguas; 4, paseos y arbolados; 5, establecimientos balnearios, lavaderos, casas de mercado y mataderos; 6, ferias y mercados; 7, instituciones de instrucción y servicios sanitarios: 8, edificios municipales, y, en general, todo género de obras públicas necesarias para el cumplimiento de los servicios, con sujeción a la legislación especial de Obras públicas; 9, vigilancia y guardería.

El 73 determina es obligación de los Ayuntamientos procurar por sí o con los asociados el exacto cumplimiento, con arreglo a los recursos y necesidades del pueblo, de los fines y servicios que, según la ley, están sometidos a su acción y vigilancia, y en particular de la conservación y arreglo de la vía pública, de la policía urbana y rural, seguridad, instrucción primaria, administración, custodia y conservación de las fincas, bienes y derechos del pueblo e instituciones de beneficencia.

El 78 considera también como atribución exclusiva de los Ayuntamientos el nombramiento y separación de todos los empleados y dependientes pagados de los fondos municipales y que sean necesarios para la realización de los servicios que están a su cargo.

El 136 admite como ingresos municipales, arbitrios e impuestos sobre determinados servicios, que el 137 especifica diciendo que sólo será autorizado el establecimiento de arbitrios sobre obras o servicios costeados con los fondos municipales, cuyo aprovechamiento no se efectúe por el común de vecinos, sino por personas y clases determinadas, entendiéndose —agrega— que el Ayuntamiento no podrá atribuirse monopolio ni privilegio alguno sobre aquellos servicios, sino en lo que sea necesario a la salubridad pública.

Cabe autorizar arbitrios sobre aprovechamientos y abastecimiento de aguas para usos privados, alcantarillado, establecimientos balnearios, de aguas públicas, mataderos, alquiler de pesas y medidas, almotacenía o repeso, enterramiento en los cementerios municipales, coches de plaza y servicios funerarios y carros de transporte en

Digitized by Google

el interior de las poblaciones y demás análogos, sin que puedan ser objeto de arbitrio el aprovechamiento y abastecimiento de aguas para uso corriente, alumbrado público, aceras y empedrado, limpieza, sin perjuicio de aprovechamiento a que diere lugar, y otros de igual naturaleza.

La conclusión que derívase de la lectura de estas disposiciones es la de que en ellas, especialmente la municipalización, no fué prevista como especial dirección de la actividad municipal, ya en sentido de acción social, ya en el de industrialismo municipal moderno, procurando el legislador una acertada regulación de esa actividad, inspirada en las necesidades de la acción económica del Municipio, dando a éste una organización particular diversa de la requerida por su acción política; mas si en la referida ley no hay disposiciones expresas, permitiendo ni prohibiendo la municipalización, y sin chocar con ella varios Municipios han municipalizado servicios antes de la publicación de los decretos de 1905, entendiendo que así cumplían una de las obligaciones que les imponen los artículos mencionados, y buscando precisamente en algunos casos, no sólo la existencia de servicios requeridos por la vida comunal, sino origen de ingresos mediante los arbitrios inherentes a la utilización particular de algunos de dichos servicios municipales, y en la Real orden de 1907 y en los decretos de 1905 se habla de autorización superior, veamos si el hecho de la municipalización no debe estimarse prohibido, vedado a los Ayuntamientos, y si al poder admitirla debe ser precisa tal autorización.

Los argumentos en pro y en contra de la posibilidad de la implantación y gestión directa de servicios por las municipalidades están contenidos en la repetidamente citada disposición de 1907. Los mencionaremos.

El Ayuntamiento de Valencia, al destinar seis millones de pesetas de los quince de un empréstito a garantir la construcción de una fábrica de gas o de agua, aceptó un proyecto presentado por el señor Lechner y lo sometió a información pública, reconociendo al autor el derecho de tanteo. Al practicarse la información, entre otras reclamaciones, se presentó una suscrita por D. César Santomá, en la que, entre otras deficiencias del proyecto, alegaba la falta de capacidad administrativa del Ayuntamiento para explotar la fabricación de gas y la defectuosa tramitación legal del expediente que fué seguido, ateniéndose a la legislación de Obras públicas. No admitió el

Digitized by Google

Ayuntamiento este modo de opinar, y el Sr. Santomá, como director de la Fábrica de Gas y Electricidad Lebón y Compañía, solicitó se suspendiera la tramitación del expediente hasta que se cumpliera lo prevenido en la Real orden de 15 de Diciembre de 1905, o sea hasta que la superioridad autorizara la municipalización. La alcaldía informó un recurso interpuesto por el mismo Sr. Santomá en su nombre, y con la representación indicada, en el sentido de no ser legal el recurso por no apelar de un acuerdo que le originase perjuicio, sino de un proyecto que no juzgaba beneficioso a la ciudad; que era pertinente aplicar la legislación de obras públicas; que ésta distinguía dos períodos: el de construcción de las obras necesarias y el de terminación de la forma de explotar, y que sólo en el caso de decidirse la explotación directa era necesaria la aprobación de la superioridad. La Comisión provincial informó en el sentido de ser necesaria la solicitud para municipalizar con arreglo al criterio establecido en el Real decreto de 28 de Marzo de 1905 (el relativo a panificación). El Sr. Santomá, en recurso de alzada presentado al Gobierno civil, insistía en que la municipalización del servicio público no era materia comprendida en los artículos 8.° y 9.° del Real decreto de 15 de Agosto de 1902, ni asunto de la exclusiva competencia del Ayuntamiento. La alcaldía de Valencia, al solicitar autorización para poder municipalizar el servicio alegaba las consideraciones contenidas en el preámbulo del Real decreto de 28 de Marzo de 1905, favorable a la municipalización de servicios, tendencia —decía— que no ataca la libertad de industria, sino que favorece los intereses del consumidor; que había llegado el caso de solicitar la autorización para municipalizar a que se refería la Real orden de 1905, el art. 119 del Reglamento para la ejecución de la ley de Obras públicas, el 10 del Real decreto de 1905 y el 179 de la ley Orgánica municipal. Llegado el expediente al Ministerio de la Gobernación para resolver en definitiva, al dar audiencia a los interesados, el Ayuntamiento sostuvo que la construcción de una fábrica de alumbrado público y privado era de la exclusiva competencia del Ayuntamiento, con arreglo al párrafo 1.°, regla 1.ª del art. 72 de la ley Municipal, y que, según el art. 171 de la misma ley, sólo los perjudicados por los acuerdos de los Ayuntamientos pueden interponer recursos contra los mismos.

Entendiéndose en el Ministerio que no era aplicable la legislación de obras públicas, pues se trataba de un servicio municipal, y para resolver en el sentido anteriormente consignado, se mencionaban el

Digitized by Google

artículo 84 de la Constitución, los 71 y 72 citados de la ley Municipal y 137 más el 60 referente a la constitución de Comisiones municipales, y el 85, que requiere aprobación del Gobernador, oyendo a la Comisión provincial para la enajenación y permuta de edificios municipales inútiles para el servicio a que estaban destinados, y la del Gobierno para todos los contratos relativos a los demás bienes inmuebles del Municipio, derechos reales y títulos de la Deuda pública, citándose expresamente las disposiciones complementarias de dicho artículo (Real orden 25 Abril 1879, Reales órdenes 25 Mayo de 1900, 19 Junio 1901, 6 Marzo 1907), así como también las Reales órdenes de 17 Abril 1877 y 11 Junio 1879, declarando que las facultades otorgadas a los Ayuntamientos para alumbrado referíanse únicamente al público, y el Real decreto de 24 de Enero de 1905, que limita la capacidad para contratar. De los preceptos citados es posible, dícese: «deducir consecuencias contrarias en cuanto a que consientan la municipalización, y el fundamento más eficaz en abono de ésta arranca de la interpretación que merezca el art. 84 de la Constitución, que habla del gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos por la Corporación respectiva».

«No interpretando la ley Municipal en su espíritu amplio, sino ciñéndose estrictamente a su letra, sería imposible —decíase— conceder la municipalización en virtud de sus prescripciones, haciéndose necesaria la promulgación de una ley; mas la interpretación ministerial no era restrictiva ni ceñíase a deducir del silencio de la ley una negativa legal, una prohibición, pues de los mismos preceptos, especialmente de los de la ley Municipal, de la declaración del carácter económico-administrativo de las Corporaciones locales, de la no existencia de una prohibición absoluta que impida ejercitar la municipalización, de que la salubridad imponga el servicio monopolizado, de no ser antilegal la concesión por Real decreto de toda clase de contratos, con el fin especial y determinado de satisfacer las necesidades de un servicio municipalizado; de que para éste se elijan personas que no sean concejales, ya que así lo admite el Real decreto de 6 de Abril de 1905, así como de la tendencia a la municipalización traducida en los Reales decretos repetidamente citados, se llegaba a la conclusión sentada en los razonamientos de la resolución de que cuando menos la ley Municipal no contenía prohibición alguna respecto a la municipalización de servicios, y que entendiéndolo así los Gobiernos habían dictado las disposiciones de que

Digitized by Google

se ha hecho mérito, y otras en análogo sentido, y con las mismas tendencias», con las que coincidía el entonces actual Gobierno, que creía que por no haber reglas definidas para instruir un expediente de municipalización debían aplicarse los principios que señalaba el proyecto de 1905.

En los expedientes relativos a municipalización del alumbrado público en Vergara y Amposta, cuyos Ayuntamientos solicitaban autorización para ello en 22 de Diciembre de 1909, a poco de publicado el Real decreto de 15 de Noviembre de dicho año, se resolvió que no se precisaba la autorización. Dicho Real decreto, en su art. 15, reconoció a los Ayuntamientos capacidad jurídica para contratar y obligarse, establecer y explotar obras o servicios públicos, poseer o enajenar bienes de todas clases y ejercer acciones civiles, criminales y contencioso-administrativas, sin otras limitaciones que las establecidas en los artículos 84, 85 y 86 de la ley Municipal vigente.

Posteriormente a la publicación de dicho Real decreto, el Consejo de Estado, emitiendo informes en expedientes de Badajoz y Tauste, informaba en sentido favorable a municipalizar el servicio de alumbrado, pero aun admitiendo lo legal de la municipalización hacía uso de la Real orden de 23 de Julio de 1907 para la forma de establecer orgánicamente el servicio por administración directa, opinando debería remitirse el reglamento a la aprobación superior para los efectos de corregir extralimitaciones legales, si las hubiere.

Al tratar en 1912 de municipalizar el servicio de abasto de carnes en Madrid, poniendo el servicio a cargo de una Comisión compuesta por el Alcalde, tres Concejales y tres representantes de interesados en el servicio, la Dirección de Administración local opinó no había lugar a aprobar las bases propuestas por la Corporación municipal, y el Consejo de Estado, en su informe, sostenía no haber oposición legal a municipalizar, cuya conveniencia dependería de la oportunidad y mayor o menor eficacia de la organización que se le diera, sin otra limitación que la de no incurrir en privilegios ni monopolios de derecho y se partía del supuesto de que el Ayuntamiento, en uso de facultades privativas, quería municipalizar. El informe requería la publicación de un reglamento, y que las bases que el informe contenía fueran aprobadas por Real decreto.

Concretando: en contra de la municipalización, existe el silencio

Digitized by Google

de la ley; en favor de ella, la interpretación que puede darse a los artículos relativos a la competencia municipal, siendo esta misma interpretación la que puede decidir acerca de si la autorización es o no necesaria.

Examinemos, pues, las disposiciones legales en vigor.

III

Derecho comparado.

Conveniencia de realizar su estudio.—La legislación, la jurisprudencia y la opinión científica en Francia, Italia y Bélgica.—Examen especial de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés.—Criterio sustentado contra la posibilidad legal de admitir como regla general la favorable a la municipalización.

Para realizar el examen del derecho vigente en relación con el problema planteado, considero muy conveniente realizar un pequeño análisis de cómo el problema se ha planteado y resuelto en países, cuya legislación y cuya vida municipal hayan suscitado idéntica dificultad.

Si nuestra ley se creyera era lo suficientemente clara para poder resolver sin duda ni vacilación, tal examen sería innecesario, mas cuando las disposiciones resolutorias de expedientes contienen los asertos antes copiados, bueno será esclarecer el asunto, examinando lo que en los países vecinos ha sucedido, para tener mayor número de elementos de juicio acerca de si el gobernante, dada la obscuridad o el silencio de la ley, ha debido adoptar esta o la otra dirección ante la reclamación de reglas jurídicas precisas, demandadas por la realidad de los hechos. No es que tratemos de traducir disposiciones para aplicar lo que quizá resultara indebido e inaplicable: nada de eso. Queremos sólo, ya que no somos el único pueblo en que tal problema jurídico se ha planteado en igualdad o casi igualdad de condiciones, ver lo alegado por los partidarios de las diversas soluciones jurídicas, para del examen de tales alegaciones hacer la aplicación que permita nuestra legislación y nuestras particulares condiciones de vida social local. No incurriré en el error de sostener que nuestra legislación municipal es mera copia de la francesa, como dícese muchas veces, y que por ello la solución del derecho francés es la

Digitized by Google

que lógicamente deberemos admitir. No; pero tampoco hemos de creer que hoy el derecho se da tan aisladamente, tan encerrado en el campo de las fronteras nacionales, que el espíritu jurídico, que la evolución del derecho, más acentuada en unos que en otros países, no deja de tener su influencia innegable en la marcha dada a la administración pública por los gobernantes, haciendo como escribe Bouvier, tratando precisamente de este mismo problema *(L'Exploitation Collective des Services publics, Les Régies municipales;* París 1910, pág. 193), que, sin tocar los textos legales en vigor, modificándoles, se les aplique y se les haga producir en esta aplicación efectos sensiblemente análogos a los efectos producidos por los textos en vigor con el extranjero.

La elección de los Estados cuyas legislaciones conviene examinar al fin perseguido, no es dudosa. Por razón de vecindad y de tendencia administrativa, la francesa aparece desde luego, pues por lo abundante de su jurisprudencia administrativa y de la bibliografía referente a este asunto, determínase más imperiosamente la necesidad de su examen. Por no deber prescindirse de la legislación belga en un estudio como el actual, dado que allí el problema plantéase en condiciones algo parecidas a las nuestras, a ella se hará referencia, y por ser país latino el primero que ha promulgado ley referente a la municipalización tan reclamada entre nosotros, no debe prescindirse de lo que acaecía en Italia antes de promulgarse la ley de 1904.

Ante todo, consignemos cuáles son las disposiciones legales pertinentes, la situación legal en dichos países.

En Francia, cuando de este problema se trata, menciónanse los preceptos de la ley de 5 de Abril de 1884, principalmente los contenidos en su cap. III, del título II, en el título III y en el cap. III, del título IV de la misma, particularmente los artículos 61, 133 y 134.

El 61 determina que el Consejo municipal regula por sus deliberaciones los asuntos municipales.

Toda deliberación debe ser comunicada en término de octavo día al subprefecto (art. 62).

Es nula de derecho toda deliberación acerca de objeto extraño a sus atribuciones (art. 63), siendo la nulidad declarada por el prefecto, ya de oficio, ya a instancia de toda persona interesada o cualquier contribuyente del Municipio (artículos 64 y 66).

No son ejecutorias, sino después de haber sido aprobadas por la autoridad superior, entre otras: las deliberaciones que versen acerca

Digitized by Google

de enajenaciones y cambios de las propiedades comunales, adquisiciones de inmuebles, construcciones nuevas, reconstrucciones enteras o parciales, proyectos planos y presupuestos de grandes reparaciones cuando los gastos pasen en el ejercicio, junto con los de la misma naturaleza de los límites, de los recursos ordinarios y extraordinarios que el Municipio pueda crear sin autorización superior; cambio de afectación de propiedad comunal destinada a servicio público (art. 68).

El alcalde es el encargado, bajo la vigilancia de la autoridad superior, de la policía municipal y de la rural (art. 91).

La policía municipal tiene por objeto asegurar el buen orden, la seguridad y la salubridad pública, y entre los objetos especialmente designados por la ley figuran: la seguridad y comodidad del tránsito por calles, plazas y vías públicas, comprendiendo la limpieza, el alumbrado, recogida de escombros, demolición y reparación de edificios que amenacen ruina y el transporte de difuntos, inhumaciones y exhumaciones (art. 97).

Entre los ingresos del Municipio menciona el art. 133 las rentas de todos los bienes que no se disfruten naturalmente por el vecindario; el producto de los puestos en mercados, ferias, mataderos; el de los peajes municipales; el de los terrenos afectos a cementerios; el producto de las concesiones de agua y de la recogida de inmundicias y lodos y otras concesiones autorizadas para los servicios municipales.

Para nada se menciona en la ley francesa la administración directa de servicios, ni la palabra *régies* figura en la misma como aparece la de concesiones, tratándose del servicio de aguas.

La legislación italiana, anterior a la ley sobre municipalización tampoco regulaba ésta, ni en sus disposiciones se hallan principios generales de competencia municipal que permitan hacer argumentos análogos a los que pueden derivarse de artículos como el 71 y 72 de nuestra ley o el 63 de la francesa. En el texto de la ley Municipal y Provincial unificado por Decreto de 4 de Mayo de 1898 no existía, como no existe hoy (cosa explicable, una vez promulgada la ley referente a la municipalización), disposición de la que pueda deducirse inmediatamente la posibilidad de municipalizar servicios. Sólo se indica que el Consejo municipal delibera respecto al destino de los bienes y establecimientos municipales, y que, como regla general, los bienes comunales deben ser dados en arrendamiento, permi-

Digitized by Google

tiendo en condiciones especiales que el Consejo municipal admita la generalidad de los vecinos al goce natural de los productos de ciertos bienes, estableciendo reglamentos que determinen las condiciones de su uso, y que en los servicios que puedan, por su naturaleza *farsi ad economia,* se determinen y regulen por reglamentos aprobados a modo de ley (artículos 126, 159 y 173 del texto unificado precitado, hoy artículos 126, 175 y 190 del texto unificado promulgado en 1908). En Bélgica la legislación inspírase en un criterio muy parecido al de la ley francesa. Todo lo que es de interés municipal regúlase por el Consejo comunal (artículos 75-76 y siguientes de la ley texto, 23 Diciembre 1891). Ciertamente que la ley belga no autoriza de modo expreso el que los Municipios realicen actos que puedan tener los caracteres asignados a los actos de comercio, y que, como dice Girón en el título II de la ley Municipal, no se halla disposición alguna que explícitamente —agrega Girón, ni implícitamente— permita a tales asambleas fundar empresas comerciales; pero no solamente tales empresas existen, y de ello constituyen prueba sobrada los datos reunidos por E. Brees en su obra *Les Régies et les Concessions communales en Belgique,* sino que existen incluso empresas intercomunales de tal carácter, sin que hasta 1906 haya existido ningún obstáculo a tal manifestación de actividad comunal. Ultimamente, por decisión real, se ha insistido en la teoría de que en derecho público los poderes son de atribución, de que la tolerancia tenida con los Municipios no puede llevarse a permitir que extiendan su campo de acción a suministrar energía eléctrica a otro Municipio. Las opiniones de los escritores han sido muy diversas ante tales textos legales.

En Francia, mientras Mimin, por ejemplo, en su obra *Le socialisme municipal devant le Conseil d'Etat, critique juridique et politique des Régies communales,* indica, pág. 81, que por su naturaleza, por su constitución legal, el Municipio es jurídicamente inepto a la función económica, y las explotaciones industriales y comerciales están fuera de las atribuciones de los Cuerpos municipales, el profesor de la Universidad de Lyón, Emile Bouvier, en la obra ya precitada, pág. 194, consigna opinión diametralmente opuesta al escribir: «No hay que forzar la interpretación de los textos; la ley francesa no es ni obscura ni ambigua sobre el punto examinado, es nula, lo que no es lo mismo. No formula expresamente ninguna regla sobre el derecho de los Municipios de realizar el comercio,

Digitized by Google

esto es exacto. La consecuencia es la de ser suficiente a referirse a los principios generales; el silencio de la ley, todos los jurisconsultos lo saben, es para todo el mundo la facultad de obrar..., es la plena capacidad para los Municipios de entregarse al comercio o a industria». «En presencia (pág. 197) de los términos del art. 61, diciendo que el Consejo municipal se ocupa de los asuntos municipales es más conforme a los principios jurídicos tomar la expresión en un sentido amplio, es decir, en el sentido de la capacidad, que en un sentido restrictivo, es decir, en el de la incapacidad». «Por lo mismo (pág. 200) que el derecho de acción de las municipalidades no está restringido, existe plenamente, y se está en presencia de la máxima fundamental del art. 1.123 del Código civil, que la capacidad es la regla, y la incapacidad, la excepción».

En Italia, Morelli *(La Municipalizzazione del servizi pubblici)* refiriéndose a lo sostenido por Cammeo, estima que es un contrasentido invocar el principio de la libertad industrial para negar a los Municipios el derecho de ejercitar empresas (servicios públicos, que más que industrias propiamente dichas, estima como servicios que gozan de un natural monopolio de hecho) con exclusión de la concurrencia. De hecho —dice— en apoyo de la tesis que sostiene, muchos Municipios han municipalizado servicios públicos y sus deliberaciones han sido sin reserva alguna aprobadas por la autoridad tutorial, cosa que evidentemente no hubiera sucedido si tales deliberaciones fuesen contrarias a alguna disposición de la ley.

Cammeo, entiende que, si bien no puede afirmarse que la legislación italiana sea favorable al ejercicio directo de industrias, no puede estimarse esta forma como prohibida. Los municipios pueden tener bienes y establecimientos municipales, que son administrados según la ley municipal, conforme a un reglamento, y en estos dos conceptos bien puede comprenderse un establecimiento industrial. Tales bienes deben darse en arrendamiento, pero puede permitirse que sus frutos sean utilizados en naturaleza contra correspondiente pago, y si bien se refieren principalmente a los bienes agrícolas, una jurisprudencia constante la ha extendido a las empresas municipales para la distribución de agua, que son verdaderas empresas industriales.

Sobre todo, del contenido del art. 173 referente a servicios que por su naturaleza pueden realizarse *ad economia* contenido de este artículo, derivado según Borsi *(Le funcione del Comuni ita-*

Digitized by Google

liano) del Real decreto de 6 de Julio de 1890, pues antes de él había discusión acerca de si los Municipios podían efectuar servicios *ad economia,* se sostiene que está admitida expresamente la municipalización con la sola y modesta condición de que el servicio asumido se discipline con un reglamento especial aprobado a modo de ley.

Borsi halla forzada la interpretación de las disposiciones mencionadas y no examina detenidamente tal modo de opinar por tener actualmente en Italia solamente un valor histórico, pero no deja de escribir terminantemente que la misma disposición del art. 173, que indudablemente refiérese a una forma de ejercicio directo de servicios públicos, no fué dada en consideración del posible ejercicio de los grandes e importantes servicios en los que el legislador ha querido reconocer por modo general un nuevo sistema de gestión de los mismos, criterio que era el de la Comisión de la Cámara italiana encargada de dictaminar el proyecto de ley de municipalización, al consignar en la *Relazione ministeriale alla Camara dei Deputati sul disegno di legge per l'assunzione dei servizi pubblici da parte dei Comuni,* que no era creíble que institución tan importante fuera dejada para ser disciplinada sólo por incidencia o sobreentendiéndose sin ninguna norma suya propia de carácter procesal.

En Bélgica coméntase el alcance de la disposición real antes citada sin que la aplicación de los principios de la jurisprudencia francesa se haya llevado a consecuencias naturales, de haberla aceptado íntegramente, sancionando un criterio restrictivo en materia de municipalización. El mismo Brees, en el Congreso de Ciencias administrativas (Bruselas, 1910), reconocía que en el terreno jurídico aun la misma resolución aludida reconocía la posibilidad de crear y explotar en el término municipal empresas de electricidad municipal, y que el espíritu público no aceptaba fácilmente, por muy justificadas que pareciesen en derecho, soluciones que significasen atentado a la autonomía, que es la gloria de las instituciones locales belgas, confirmando el profesor Vauthier que no había que imaginarse que el derecho público belga oponíase al socialismo intercomunal y que el socialismo municipal en Bélgica era un hecho y una tradición constituída espontáneamente, sin que ninguna ley hubiera intervenido. Frente a este punto de vista, encuéntrase el de Girón, sosteniendo «que en materia de derecho público los poderes son de atribución», y que al enumerarse las funciones de los Consejos mu-

Digitized by Google

nicipales, no hay en la ley disposición alguna que, implícita o explícitamente, permita a tales Asambleas fundar empresas comerciales.

La jurisprudencia italiana había admitido antes de la ley de 1903 la posibilidad de la municipalización de ciertos servicios: la denominada municipalización *ad economia;* la belga se ha mostrado partidaria de la extensión de la capacidad para municipalizar dentro del territorio comunal. Por el contrario, la jurisprudencia francesa ha sostenido tenazmente el criterio restrictivo.

El examen de dicha jurisprudencia nos permitirá analizar los argumentos diversos expuestos en pro de cada solución.

Con ocasión de examinar si procedía o no autorizar un empréstito de 2.250.000 francos, destinado al establecimiento de una fábrica de gas y sus canalizaciones en Tourcoing, autorización que en aquella época, 1875, debía ser otorgada por una ley, el Consejo de Estado francés fué invitado por el Gobierno a emitir informe, y este primer dictamen sobre la posibilidad de municipalizar fué contrario en absoluto a ella. El Consejo opinó que no procedía tramitar el proyecto de autorización de empréstito, alegando que la industria del gas, sometida a las variaciones del mercado, tanto para la compra de primeras materias como para la venta de sus productos secundarios, hállase expuesta para su ejercicio en los centros industriales a las influencias de circunstancias económicas, y que, exigiendo, por consiguiente, condiciones indispensables de vigilancia y de habilidad comerciales, supone probabilidades inciertas de éxito; que los riesgos de los actos de la Comisión encargada de dirigir la fábrica no estarían cubiertos por ninguna de las responsabilidades que la ley hace pesar sobre la administración de las sociedades mercantiles, y que en caso de fracaso, las pérdidas recaerían sobre la ciudad; que aun en caso de éxito faltarían todas las garantías administrativas de que están rodeados los contratos; que las operaciones diarias escaparían a la fiscalización de la autoridad superior; que para evitar pérdidas o para tener ganancias exageraría el precio, eventualidad tanto más perjudicial cuanto que las condiciones técnicas de la canalización parecen admitir difícilmente la posibilidad de la concurrencia.

A pesar de este informe, en 1880, por ley de 30 de Julio, fué autorizado un empréstito de 1.341.000 francos.

En 1887 dictaminóse en contra de la explotación directa del funicular de Belleville, en administración directa, porque siendo ésta

Digitized by Google

de carácter esencialmente industrial, no entraba en el círculo de atribuciones de los Municipios, criterio que se ve ratificado en decisión del Ministerio del Interior, fecha 21 de Agosto de 1894, en la que se sostiene que la explotación de un tranvía no entra en las atribuciones normales de los municipios, y mantenido una vez más en la carta del ministro del Interior, Valdeck Rousseau, al Prefecto del Sena, al proyectarse la municipalización del gas en París, en la que con referencia a la jurisprudencia administrativa decía: «Los Municipios no deben ser autorizados a explotar directamente establecimientos industriales», razonando tal opinión con idénticos argumentos a los contenidos en el dictamen del Consejo de Estado en 1877 respecto a la municipalización del gas en Tourcoing.

Este criterio, contrario a las empresas de carácter comercial o industrial y favorable a la doctrina jurídica de la especialidad de atribuciones, restrictivamente interpretada como derivación de la doctrina de la especialidad de las personas morales, hállase bien definido por el Consejo de Estado en otros dictámenes.

Así, en el de 1.º de Marzo de 1900, referente al servicio de *vidanges lilloises* se informa en contra, considerando que no sólo se proponían obtener provecho de la extracción y del transporte de las materias, sino de hacerles sufrir transformaciones necesarias y de buscar salida a los productos contenidos, lo que suponía una serie de operaciones de compra y venta; que la explotación era de naturaleza industrial y comercial que no entraba en principio en las atribuciones de Consejos municipales, volviéndose a insistir en los mismos argumentos antes citados, agregando que, si bien es cierto que algunas ciudades han sido autorizadas a asegurar por medio de la explotación directa, en ciertos casos, la alimentación de agua potable y muy excepcionalmente el alumbrado público o privado, lo ha sido en razón de circunstancias económicas que no permitían sino a ellas el perseguir y el realizar prácticamente el conjunto de operaciones necesarias; que el sistema de administración directa del servicio de *vidanges* no podría explicarse sino demostrando que era prácticamente imposible asegurar por otro modo la evacuación de las materias usadas en condiciones conformes a las reglas de higiene, cosa no demostrada que no pudiera ser efectuada en Lille por la industria privada, y que a la autoridad municipal correspondía prescribir a tal efecto las disposiciones necesarias en interés de la salubridad pública.

Digitized by Google

Mas, sobre todo, con ocasión del asunto de la farmacia municipal de Roubaix y de la subvención a la panadería cooperativa de Poitiers, el Consejo de Estado, estatuyendo en éste en vía contenciosa, expone su doctrina fundamental.

En el primer asunto, el Comité de estudios jurídicos del Ministerio del Interior había sostenido que el art. 61 de la ley de 1884 no confería a los Consejos municipales una capacidad ilimitada, que debían encerrarse en el círculo de sus atribuciones y no debían, excediendo el límite de sus poderes, comprometer a los Municipios en empresas comerciales, y el Consejo emitió informe opinando que los Municipios no tenían capacidad ilimitada; que debían, como los demás establecimientos públicos, encerrarse en el círculo de las atribuciones asignadas por la ley; que la fabricación, compra y venta de medicamentos constituyen operaciones industriales o comerciales, extrañas a las atribuciones legales de los Consejos municipales; que por muy útil que fuera el objeto perseguido, existían los mayores inconvenientes para autorizar los Municipios a crear farmacias, pues ello conduciría a que sostuvieran igualmente panaderías, carnecerías y otros establecimientos semejantes, y que las municipalidades intervinieran así en cuestiones económicas, a las que razones de orden general, así como también el interés de sus finanzas, ordenaban permanecieran extrañas.

En el caso de la subvención a la panadería de Poitiers, si bien no era un caso típico de municipalización, pues sólo era lo que Mimin llama municipalización por persona interpuesta, el Comisario de Gobierno, Romieu, alegaba: «Las atribuciones de los Cuerpos locales están limitadas por su naturaleza misma. No pueden, fuera de una delegación legislativa, realizar atentado a todo lo que concierne a ciertos derechos generales o individuales, a la libertad de comercio o de la industria, a las relaciones económicas de los ciudadanos entre sí. Los Consejos municipales no pueden en principio ejercer un comercio o una industria, primero, porque esto constituye una modificación al régimen económico de la libertad de comercio y de la libre concurrencia, al cual sólo el legislador puede atacar; después, porque ofrece el inconveniente de comprometer la hacienda municipal en los azares de una empresa comercial. Tampoco pueden en principio consagrar los dineros municipales a subvención para regular las relaciones entre productores y consumidores o entre patronos y obreros, porque habría intrusión de las asambleas locales

Digitized by Google

en el terreno económico. Cuando se trata de proveer a necesidades urgentes que interesan a la salubridad, a la higiene, a la alimentación públicas, en defecto o en caso de insuficiencia de los medios suministrados por la iniciativa privada, la intervención del Consejo municipal es legítima y legal. La ley de 5 de Abril de 1884 consigna solamente que los Consejos municipales regulan los asuntos municipales, determina cuáles de sus declaraciones deben ser aprobadas por la autoridnd superior, pero se abstiene de definir la esfera de acción de la corporación municipal y las materias por las que con sus deliberaciones, ejecutivas o no, le pertenece estatuir; es, pues, al juez al que corresponde delimitar, más por el examen de lo especial que por vía de tesis general, los poderes de los Consejos municipales.»

Doctrina admitida en el fondo por el Consejo de Estado, que declaró nula en derecho la deliberación del Consejo municipal de Poitiers.

Finalmente, en el caso del médico municipal de Olmedo, el Consejo admitió el recurso interpuesto por contribuyentes, considerando que el acuerdo combatido suponía un gasto inscrito en el presupuesto, que los recurrentes, como contribuyentes, tenían interés en que la deliberación se declarase nula.

Bien puede afirmarse, como lo hacen los escritores franceses, que en contra de la municipalización, la jurisprudencia esgrime ante la situación legal, en primer término, la doctrina de la especialidad de las personas morales, de los establecimientos públicos; después, el que va en contra de la libertad mercantil e industrial, la falta de responsabilidad de los consejeros municipales y de organización adecuada de la administración municipal, resultando que la regla general es la de interpretar la ley en sentido contrario a la municipalización y que sólo en casos excepcionales pueden encargarse directamente de la gestión de ciertos servicios de carácter público.

Resultan dos puntos de vista completamente distintos: uno, el económico; otro, el jurídico. Desde luego que es éste el que interesa en el presente trabajo; mas hállase tan enlazado el primero con el segundo, dados los motivos de orden jurídico que se alegan contra la posibilidad legal de municipalizar, que no es posible prescindir en absoluto de algunas consideraciones de orden económico, que surgen al examinar los argumentos de orden jurídico.

Digitized by Google

IV

La doctrina de la especialidad de las personas jurídicas en el Derecho francés.

Nacimiento de dicha doctrina.—Su aplicación por el Consejo de Estado.—Tesis de Bequet, Beudant, Ducrocq y Mimin.—Idem de Michoud.—Idem de Ogerau, Bouvier y Mater.—Aplicación de los principios admitidos por Planiol, Aubry, Rau, Lyón Caen y Renault.—Excepciones admitidas por el propio Consejo de Estado autorizando la municipalización.—Tutela a que son sometidos los Municipios.—Crítica de la aplicación al Municipio del principio de especialidad.—Naturaleza del Municipio.—Función propia de éste.—La función de policía y la función económico social.—Opinión del italiano Borsi.

Es el argumento principal el de que las operaciones industriales y comerciales son extrañas a las atribuciones legales de los Municipios, y que haciendo aplicación a éstos de la doctrina de la especialidad de los establecimientos públicos, no es posible admitir lo que la ley no les ha atribuído como especialidad funcional, pues que su capacidad está exclusivamente limitada a la ejecución del servicio o en razón del cual se instituyeron.

Surgió esta doctrina, dice Mater *(Le socialisme conservateur,* página 570), formándose y desenvolviéndose con ocasión de liberalidades destinadas a las necesidades de los pobres o del culto aplicándose el principio a los Municipios, con motivo de materia de asistencia, desde 1891.

Ya se encuentra la doctrina aplicada, si bien no ampliamente desenvuelta en el dictamen del Consejo de Estado de 24 de Febrero de 1887 (funicular de Belleville); pero donde se desarrolla más ampliamente es en el 2 de Agosto de 1894 (farmacia municipal de Roubaix), en la decisión ministerial de 17 de Febrero del mismo año, en la que clara y terminantemente se resuelve que, si por aplicación del art. 61 de la ley de 5 de Abril de 1884, los Consejos municipales regulan los asuntos de los Municipios, esta disposición no les confiere una capacidad ilimitada, estando ligados a encerrarse en el círculo de sus atribuciones, y especialmente que no podrían, sin traspasar sus poderes, obligarse en empresas comerciales.

Son los argumentos de Bequet y de Beudant los que se aplican.

Digitized by Google

Bequet *(Revue générale d'Administration,* 1881) escribía: «la capacidad de los establecimientos públicos está exclusivamente limitada a la ejecución del servicio en razón del que han sido instituídos; es para cumplir una función administrativa para lo que se les ha dado vida civil, más allá de esa función no pueden nada, no tienen derecho a nada, no son nada.»

Beudant concreta aún más. Para él el Estado, el Departamento, los Municipios, los Hospicios, etc., tienen una mis ón distinta y limitada; instituciones de derecho público existen en la medida de los intereses que representan, pueden hacer todos los actos que corresponden a su papel o que una ley les autoriza a hacer y no otros. ¿Se presume un Municipio, un Monte de Piedad, a pretexto de la personalidad civil, convirtiéndose en fabricantes o comerciantes, entrando como asociados en una Sociedad en nombre colectivo, en vista de operaciones extrañas a su papel oficial?

Ducrocq, en su *Cours de Droit administratif,* denomina esta doctrina el principio de la especialidad, de la aplicación y la desarrolla en análogos términos: las personas civiles instituyense en vista de una función determinada, ya para cumplir un servicio público, ya para concurrir a una obra de interés general. Su razón de ser hállase en la misión social de que están investidas. Es para la realización de su papel, para lo que la ley las reconoce y protege. Fuera del dominio de acción que les asigna por su naturaleza, no tienen razón de ser y la personalidad civil no tiene objeto. Por consiguiente, es por la naturaleza de su función por lo que debe ser regulada la extensión de su capacidad. Desde el momento en que sólo exist en en vista de un objeto determinado, es su destino el que debe fijar la medida de sus derechos. Especializadas en vista del fin a realizar, no están autorizadas a encaminar su actividad a otro objeto.

Mimin va aún más allá. Sutilmente sostiene que no se trata tanto de la especialidad que el civilista Planiol llama aplicación del principio económico de la división del trabajo, por la que los servicios de cada establecimiento están confinados en un objeto determinado, evitando dobles empleos y las probabilidades de conflicto, sino de una especialización demandada por la naturaleza de las cosas, por la que las personas morales sólo poseen derechos vinculados, limitados por una afectación exclusiva, y su capacidad está restringida a la ejecución del servicio por el que su vida le ha sido ficticiamente

Digitized by Google

dada. Es la naturaleza de las cosas la que limita la actividad municipal, la de una persona moral de derecho público, a la sola función administrativa. Ha sido preciso desconocer el sentido de la evolución municipal para decir (refiérese al criterio sostenido por Mater) que el Municipio, como el Estado, tiene generalidad de atribuciones. La función municipal, para Mimin, está definida en la ley de 24 de Diciembre de 1789, al referirse a la policía encargada de asegurar la propiedad, la salubridad, la seguridad, en los lugares y edificios públicos. Esa es la especialidad de los cuerpos locales. En el espíritu del legislador está que el Municipio no tenga generalidad de atribuciones, puesto que declara nulas en derecho las deliberaciones extrañas a sus atribuciones y tan poco se ha cuidado de la función económica que no le ha dado organización adecuada a ella. El progreso social se ha hecho por la separación de más en más neta de la acción económica y de la acción política.

El profesor de Grenoble Michoud dirige sus argumentos en pro del principio de la especialidad por derrotero bien diverso que conduce a conclusión de un alcance un tanto diferente de los de las anteriores consideraciones. La persona jurídica, según él, tiene capacidad general, aptitud a poseer todos los derechos patrimoniales, a excepción de aquellos que expresamente le haya prohibido la ley; pero surge la especialidad, una especialidad de una amplitud bastante grande, al decir que no pueden emplear sus derechos para otra cosa que para los intereses colectivos que les han sido conferidos. Los Municipios no tienen como las demás personas morales un objeto único, exclusivo, que aleja todos los demás y determinado con precisión por su estatuto. Tienen por objeto intereses colectivos, generales, de los habitantes de su circunscripción, y en la legislación francesa ningún texto enumera limitativamente estos intereses. Aun va más allá Michoud, puesto que reconoce la posibilidad de que se adquieran nuevos derechos siempre afectos a un fin, pero a fin diferente. Por ello no puede extrañar que Michoud admita la posibilidad de que un Municipio se encargue de servicios como los de alumbrado, agua, transportes, etc., y rechace aquellos que pueden ser asegurados por la iniciativa privada y la libre concurrencia, como panadería, farmacia, etc.

Ni Ogerau, ni Bouvier, ni Mater hállanse conformes con este criterio de la especialidad.

Ogerau sostiene que el Municipio es hoy en principio un grupo

Digitized by Google

autónomo para la satisfacción de las necesidades locales. Sus órganos no tienen atribuciones determinadas por la ley. No es exacto que hoy se le pueda considerar a él, ni al departamento, ni al Estado, como establecimiento público en sentido estricto. Especialmente tienen los Municipios por misión dar satisfacción a todas las necesidades de la colectividad constituída en sus límites geográficos, regla resultante de toda una evolución hacia el desenvolvimiento de poderes de los Consejos municipales y hacia el desenvolvimiento de su capacidad comercial. El art. 61 de la ley es general, cuando afirma la competencia municipal; al principio anterior de atribuciones delegadas o consentidas por el poder central en la gestión de intereses locales, ha seguido el de poder regular los asuntos municipales.

Bouvier, tras de sostener que la regla de la especialidad ha sido derivada en primer término de la idea de ficción y de referirse a los asertos de Bequet, Beudant y Ducrocq, así como a los de Michoud, sostiene que, bien reducida al primer carácter, bien al más amplio de Michoud, suscita la crítica muy seriamente. La doctrina no existía en el antiguo derecho, ni Pothier, ni Domat, ni los redactores del Código civil, la admitieron; ha sido el Consejo de Estado el que, como consigna Planiol, la ha elaborado poco a poco en el siglo XIX, en medio de abundantes incertidumbres y no sin cambiar muchas veces de sistema. Ha sido formada para prohibir a ciertos establecimientos religiosos recibir ciertas liberalidades. No tiene sino el carácter de una regla de policía; en cuanto al fondo jurídico, no existe. Ni aun admitiendo la idea de ficción, cabe admitir la de especialidad. Así opinan Aubry y Rau en Derecho civil y Lyón-Caen y Renault en el mercantil. La jurisprudencia civil es también contraria a la idea de especialidad, pues fundada en el silencio de la ley hay que interpretarla en el de la capacidad. Aun admitiendo que el principio de la especialidad deba aceptarse para los establecimientos públicos en sentido estricto, ni el Estado, ni el Municipio, es decir, las dos colectividades públicas necesarias y que se imponen, pueden estar a él sujetas. Las autoridades que los representan deben poseer, según Planiol, poderes suficientes para satisfacer todas las necesidades generales o locales por muy varias que sean. Para ellos se ha abandonado el principio de la especialidad, afirma Tissier, y al principio dicho opondría él gustosamente el de la no especialidad. El Estado y el Municipio para Bouvier tienen una

Digitized by Google

misión general: el uno para todo el territorio, el otro para su circunscripción... Sólo se les pueden prohibir los actos prohibidos por un texto expreso de la ley. La propia legislación francesa va en contra del principio a que se viene haciendo referencia. El decreto orgánico de 23 Prairial del año *doce*, atribuyó a las fábricas y consistorios el monopolio de pompas fúnebres, que podian explotar directamente a pesar de no entrar en la especialidad funcional de tales establecimientos. La ley de 22 de Marzo de 1890 admite que un mismo Sindicato de Municipios pueda encargarse de varios servicios intercomunales de naturaleza diversa, constituyendo por ello, según Hauriou, una especie de administración general, golpe bien sensible a la idea antigua de que un establecimiento público no debía encargarse sino de un solo servicio que constituiría su especialidad. Esta arma anticlerical, concluye Bouvier, ha tenido su época, pero ha perdido su mayor alcance después de la separación de la Iglesia y el Estado. Será preciso abandonarla respecto de los Municipios, tanto por respeto a las disposiciones legales, como por la presión del movimiento municipalizador que se dibuja por todas partes.

Mater califica también la regla de la especialidad como un procedimiento de tutela administrativa y anticlerical, que el uso ha conducido a generalizar abusivamente. Como los anteriores, refiérese a Planiol y Tissier, y agrega que dicha regla no satisface ni a Berthelemy, que distingue los establecimientos públicos especiales de los generales del Estado, Departamento y Municipio, ni a Hauriou, que al formular en qué consiste la función administrativa, sostiene que justifica la intervención de la administración pública en las relaciones económicas cuantas veces existe necesidad política. El hecho de que antes de 1884 existan leyes que autorizaron casos de municipalización y no existan después de dicha fecha, confirma según él la doctrina contraria a negar a los Municipios la administración directa de servicios públicos, pues bajo el régimen de las leyes de 1837 y 1867 era necesaria la autorización, dadas las escasas facultades de las municipalidades francesas, y después del cambio que supone la redacción del art. 61 de la de 1884 no es necesaria.

El primer argumento en contra de la doctrina sostenida por el Consejo de Estado resulta de sus propios dictámenes y resoluciones. La regla no es inflexible, la aplicación del principio de especialidad no va tan allá que prohiba todo caso de municipalización.

Digitized by Google

Ya se ha hecho de ello mención anteriormente. El Consejo de Estado admite en ciertas condiciones que la municipalidad implante y explote directamente un servicio; el mismo Romieu admitía al combatir las *régies* que para proveer a necesidades urgentes de higiene, de salud, de alimentación pública, en defecto o insuficiencia de la iniciativa privada, la intervención era legítima y legal; el mismo criterio aplícase en materia de alimentación por el Consejo de Estado en 1901.

Las excepciones admitidas dependen de las siguientes causas:

Ausencia o insuficiencia de iniciativa privada.

Ser onerosa la aceptación de ésta.

Existencia de un monopolio de hecho.

Prestación gratuita del servicio.

Y simplemente la existencia de circunstancias económicas que sólo a las municipalidades permitan proseguir y realizar prácticamente el conjunto de operaciones necesarias.

Esta última consideración general hállase en el dictamen de 15 de Marzo de 1900 y decisión de 1.° de Febrero de 1901.

Concretamente la relativa a ausencia de iniciativa privada ha servido para negar la autorización en casos en que en el expediente no se había demostrado; ejemplo: el servicio de *vidanges* en Lille. La insuficiencia o ausencia de servicio privado ha servido en los casos de asistencia médica para admitir que por un año pudiera organizarse servicio médico gratuito o de enfermeros. El no poder contratar el servicio con concesionarios, sino en condiciones onerosas, ha determinado el autorizar la municipalización de servicio de alumbrado por gas o electricidad, sosteniendo Valdeck Rousseau en el Senado (21 de Febrero de 1905) que entendía desde el punto de vista legal que la explotación directa no hallaría obstáculo absoluto si la ciudad de París no podía tratar con un concesionario sino en condiciones onerosas.

La existencia de monopolio de hecho ha servido de base a la admisión de la municipalización del servicio de abastecimiento de aguas, porque «siendo objeto de un monopolio no se presta a la especulación financiera, y no hace correr riesgos al presupuesto». Así Romieu indicaba que cuando se trata de una industria que, por el empleo de la vía pública en particular, constituye un verdadero monopolio, como la distribución de agua y de gas, por ejemplo, nada constituye obstáculo a que sea erigida en servicio público.

Digitized by Google

Ha sido también admitida en algún caso la municipalización del gas por el interés directo de los establecimientos municipales y por ser las vías de dominio público.

Aparte estos motivos, existen algunos casos dignos de mención, en los que no es fácil poder ver razones que conduzcan a la construcción de una teoría favorable a la municipalización, ni que sirvan para, por los motivos de la especialidad favorable a ésta, negar la de los demás casos.

Destacan los que entran en la categoría de servicios rurales bien diversos de los que la condición de los Municipios urbanos requieren. Así, la existencia de sementales para la ganadería vacuna, la de municipalizar la caza, obedece a un orden de consideraciones diversas de los servicios de que principalmente nos ocupamos; pero hay un caso, el de la explotación de teatros o casinos, que merece alguna atención.

Se ha sostenido por la jurisprudencia francesa y por el mismo Ministerio del Interior que las municipalidades no habían sido organizadas para regir servicios públicos que pudieran tener el carácter de empresas comerciales o industriales, y, sin embargo, es cosa corriente ya la municipalización atenuada, o sea la *régie intéressée*, por la que, concedido el servicio a un contratista, se reserva la municipalidad una cierta parte de los productos de la explotación, ya la municipalización completa, encargándose directamente el Ayuntamiento de la explotación de teatro o casino. Son numerosos los ejemplos de casinos municipales en balnearios y playas, y no han faltado ejemplos, como el muy digno de estudio de Lyón, de explotación directa del teatro municipal, explotación realizada con pérdida al querer la municipalidad realizar, mediante el teatro, una obra de educación social. El carácter mercantil de tales empresas no puede ofrecer duda por la naturaleza de las mismas y por el contenido del artículo 632 del Código de Comercio francés.

Ante esta situación, unos escritores califican de contradictoria la jurisprudencia del Consejo de Estado; otros sostienen opinión contraria, por ver en los diversos casos excepcionales algo que confirma la regla general, algo que, como Mimin dice, entra en la finalidad misma de la acción comunal, en su especialidad, tratándose de organizar en esos casos excepcionales la política de la ciudad, no de entrar en la vida económica; es la carencia de la iniciativa individual la que justifica la excepción, porque el alumbrado, la evacuación de

Digitized by Google

materias, la alimentación, la higiene general son servicios indispensables, siendo imposible que falten, pues en tal caso toda la población estaría en peligro.

Aun podrían citarse casos en los que leyes especiales han permitido la municipalización de servicios, mas no es propio de este lugar su análisis, pues dependiendo de la ley la ampliación de la competencia municipal, no veo en ellos una contradicción con el pretendido principio de especialidad de los establecimientos públicos. Mejor será hacer a ellos alusión al examinar el argumento de la carencia de organización comercial y de responsabilidad legal, para no poder admitir la administración directa de servicios.

Sentado el criterio contrario a la municipalización como regla y favorable a ella como excepción en casos particulares, que al juez corresponde señalar aisladamente, mejor que sentando una teoría general, es exacto que se crea una tutela de las Corporaciones locales, puesto que no son ellas las que determinan si existen o no tales circunstancias, sino que admitido que contra sus acuerdos cualquier vecino puede recurrir estatuyendo en definitiva el Consejo de Estado, éste es el definidor, el que en último término demarca la posibilidad o imposibilidad de municipalizar.

Sostenía que el primer argumento contra la doctrina de la especialidad, sustentada por el Consejo de Estado y los comentadores favorables de sus dictámenes y decisiones, estaba en las excepciones admitidas.

Verdaderamente este criterio préstase a lo imprevisto, a lo arbitrario en las decisiones, a que se ejerza una tutela, llámese administrativa, como unos hacen, o jurídica, como con arreglo a cierto tecnicismo cabría denominarla, que puede prestarse, por lo mismo que no tiene criterio ni normas a qué sujetarse, a contradicciones, a que en unos Municipios existan municipalizados servicios que en otros no ha sido posible municipalizar, por haberse sostenido por el Consejo de Estado que tal acción estaba fuera de la competencia municipal.

Desde luego, el criterio de las circunstancias excepcionales tropieza con el inconveniente serio de que tales circunstancias son las más de las veces ocasionales, pasajeras, y que las resoluciones que a favor de ellas se dictan no deberían tener sino un mero carácter transitorio, como transitorias hay que suponer en muchos casos las circunstancias excepcionales.

¿Qué sucedería, por ejemplo, en el caso de que municipalizado un

Digitized by Google

servicio de alumbrado un particular ofreciera a la Corporación prestar el servicio en condiciones más ventajosas? ¿Habría de imponerse tal concesionario?

Lógico sería que se volviera al servicio prestado por particular, desaparecida la insuficiencia o carencia de iniciativa privada, pero no siempre sería posible esto.

Háblase de condiciones onerosas. ¿Es que es fácil determinar siempre cuándo son onerosas esas condiciones? Si la razón para negar competencia a los Consejos municípales está en su propia naturaleza legal, en no ser entidades aptas a fines industriales o mercantiles, resultará que allí donde la iniciativa particular tropieza con dificultades, allí donde no vea posibilidad cierta de ganancia, allí será donde, por necesidad, habrá de encargarse el Municipio. ¿Y es lógico que se admita pueda éste atender el servicio en tales condiciones, y no pueda asumirlo en las más fáciles, en las condiciones ordinarias? Habrá que esperar para poder municipalizar, como Mater pregunta, a las calamidades, a las catástrofes, para demandar a la organización municipal los servicios, en los que podría actuar mejor en condiciones normales.

Louis Jaray, al procurar defender la jurisprudencia del Consejo de Estado, camina por el mismo sendero que otros escritores, pretendiendo que es necesario distinguir entre empresa comercial y servicio público. En las circunstancias excepcionales, puede decirse que no hay acto comercial, sino servicio público, el acto, la función de policía a que Mimin se refiere con la misma finalidad. La distinción no es aceptable, pues por las condiciones en que un servicio pueda darse en una determinada localidad, no cambiará su naturaleza. Pase que, por razón de excepción, pueda pretenderse sostener en unos casos lo que se niega en otros; pero pretender que la finalidad, al prestar directamente el servicio, sea diversa, no cabe. La diversa consideración de una misma empresa material es posible. Puede organizarse un abastecimiento de agua, atendiendo únicamente o principalmente a la finalidad de ganancia, de origen de ingresos para la empresa que lo presta, y puede, ante todo y sobre todo, organizarse para mejorar las condiciones higiénicas de una población facilitando la abundancia de riego, de vías públicas y la facilidad de evacuación de ciertas materias, así como la mejor dotación para usos particulares que haga posible la existencia de servicios sanitarios; de otra suerte, imposible. Cabe considerar un abas-

Digitized by Google

tecimiento como mera empresa comercial, y lo es en manos de un concesionario que siempre persigue el lucro o ganancia, y cabe estimarlo sólo como servicio público, que en todos los casos es indispensable para la vida de una ciudad, y en este respecto no hay para qué pensar en las circunstancias excepcionales, sino en la naturaleza de la empresa, que primordialmente reune las condiciones requeridas para estimarla servicio general para el vecindario.

Si la existencia de excepciones se limita a la realidad de una tutela administrativa, guiada, como cree Michoud, por motivos de prudencia y de oportunidad, más que por razones de orden estrictamente jurídico, entonces no hay para qué tratar de construir teorías jurídicas, ni recurrir al principio de la especialidad de los establecimientos públicos.

En mi entender, para negar a las Corporaciones locales la posibilidad de municipalizar ciertos servicios, se ha partido de una doctrina errónea. Basta recordar los argumentos en que la apoyan para convencerse de ello.

Desde luego hay que dejar aparte los que arrancan de la consideración de la ficción de las personas jurídicas para llegar a la doctrina de la especialidad. El Municipio no es una creación de la ley, no es una ficción, ni su capacidad ni las facultades de los que, en virtud de la representación necesaria en toda persona moral ejercitan su actividad, deben depender únicamente de la voluntad de legislador. Una legislación municipal para merecer juicio favorable debe tener en cuenta la naturaleza del Municipio, su carácter de entidad natural, necesaria, que evoluciona, sí, pero que evoluciona por razón misma de las condiciones a que debe su existencia.

Aplicar al Municipio una doctrina que arranca precisamente de que la especialidad de la persona jurídica determinase sólo por razón del servicio concreto para que ha sido creada, es imposible. ¿Quién puede realizar la enumeración de los servicios para que se crea el organismo municipal? Hay que ir a una noción general que comprenda, en regla amplia, aquellos que el legislador considera incuestionablemente en su esfera de acción, atribuyéndole propia competencia; hay que ir a una enunciación, no a una enumeración, y en tal caso el problema de la competencia está en determinar si tal o cual servicio que se pretende organizar es o no de análoga naturaleza a los que la ley enuncia. ¿Cómo admitir la doctrina de Michoud, reconociendo incuestionable derecho a la comunidad local

Digitized by Google

a intervenir en los servicios de transporte, de alumbrado, de abastecimiento de aguas, y no admitir la de los de panadería o servicios médicos y farmacéuticos? Si de policía se trata, cuando se autoriza excepcionalmente un servicio de alumbrado, necesario a la seguridad pública o a la construcción de ciertas obras, dejando su explotación a las empresas particulares, no es función que de lleno entra en la de policía, aun en el sentido más estricto de ésta, la de organizar un servicio de panificación para regular el precio contra abusos de acaparadores, o monopolistas, o de intermediarios abusivos?

¿Acaso resuelva algo señalar como razón fundamental el que la actividad municipal debe limitarse precisamente a la sola «función administrativa»? Precisamente el problema está en determinar si es función administrativa la de prestar un servicio directamente; y si no se niega el carácter de servicio público ni la necesidad colectiva general a que con el servicio se pretende atender, no habrá razón para negar la competencia, ni aplicar la doctrina de la especialidad, pues dentro de la especial finalidad de la Corporación nos hallaremos. De lo que se tratará, y es cosa muy distinta, es de si la organización de dicha Corporación es, en un momento determinado, la más adecuada a tal o cual otro medio de prestar un servicio que indiscutiblemente tiene carácter público, y que por entidad pública se atienda.

Negar al Municipio carácter económico, es negar la realidad. El aspecto económico en la vida municipal es innegable. La historia lo muestra, y precisamente cuando de la municipalización se trata, lo que se busca es sustituir con ella aspectos de vida económica que desaparecieron, bien por natural evolución de las entidades económico-políticas, bien por medidas de legislador, cuya oportunidad y conveniencia no es de este momento analizar. La consideración del Municipio como establecimiento público es errónea. Es bien general que al considerar las esferas diversas de la administración se distingan la esfera de la administración general del Estado y la de la vida local, diferenciando en ésta bien la regional, la departamental y la municipal o de distritos (según los casos y las tendencias de los escritores) y en todos la del Estado y la del Municipio, separando de ellas otra esfera, no por todos considerada igualmente, la esfera de la administración corporativa, constituída precisamente por la actividad desarrollada por aquellas entidades que, ejercitando su poder en la prosecución de fines especiales, unas veces se muestran como meros órganos, dependientes en un todo del Estado que las crea o

Digitized by Google

reconoce con capacidad limitada y tutela amplia, y en otras ocasiones como entidades autónomas, a las que se les señala concretamente un fin o varios que cumplir, dándoles autonomía para el cumplimiento de su misión, sólo limitada por aquellas medidas que, más que de tutela que signifique la incapacidad, son garantías necesarias al mantenimiento del orden, principios jurídicos precisos en toda organización social general, para la defensa misma de los intereses particulares que les estén confiados, y para defensa también de los intereses generales de esas otras entidades con las que no pueden confundirse, ni nadie las confunde: Estado y Municipio. Al hablar de establecimientos públicos hay que hacer una categoría aparte con el Estado y con el Municipio, como hay que hacerla con el departamento o la provincia o la región. La doctrina aplicada a un Monte de Piedad o un establecimiento benéfico o una Cámara de Comercio o Sindicato de riegos no puede aplicarse al campo de actividad municipal, al campo de acción de una entidad, en la que los fines todos de la vida se dan con carácter colectivo.

El Municipio es una entidad de carácter administrativo; sus funciones, naturalmente, han de revestir este carácter, y las que requieren la prestación de servicios, como los de transportes públicos, como los de mataderos, como los de mercados, como los de tablas reguladoras, los de conducción de aguas, los de distribución de fluido eléctrico o de gas, como los de pompas fúnebres o inhumaciones, son de aquellos que no se conciben queden en manos de una empresa particular como servicio privado, sino que por encajar en la función administrativa, según opinión unánime, deben revestir el carácter de servicios públicos, resultando un tanto anómalo que se reconozca en ese asunto municipal el fin a realizar y se niegue, sin apoyo en texto legal alguno, la posibilidad de que los órganos administrativos, creados para cumplir los fines municipales, presten el servicio, estimado como extraño a su propia competencia.

Público es que en Francia existen servicios municipalizados. Sólo allí donde ha existido un recurso o donde había necesidad de solicitar autorización para contratar un empréstito o realizar algún acto de los incluídos en la función tutelar, se han suscitado las trabas a la municipalización, que de otra parte leyes especiales han considerado como posible, declarando expresamente cabía municipalizar.

Distinguir entre función de policía y función económica, no siempre es fácil. El mismo Consejo de Estado de hecho y sus defenso-

Digitized by Google

res en teoría reconócenlo. La misma función económica supone un servicio de abastecimiento de aguas o una fábrica de gas cuando se establecen por el Municipio, por no existir iniciativa particular, que cuando ésta existe, sobre todo en casos en que por tratarse de aquellos servicios que normalmente constituyen de hecho monopolios, el argumento de la concurrencia no es de perfecta aplicación.

Encerrar el campo de la actividad municipal en los límites de la policía, tal como se definía en 1789, es inadmisible; limitar la actividad municipal «al Poder político, investido para la policía de la ciudad de la sola función administrativa»; limitarla a asegurar la limpieza, la higiene, la seguridad en los lugares y edificios públicos, es inaceptable: cuadra más la noción a que se refería Delamarre (citado por Ogerau), para el que las palabras de Feniere la policía es la regulación de la ciudad, es decir, todo lo que interesa a la villa, no solamente su seguridad y su protección, sino su desenvolvimiento; la explotación de los servicios públicos es uno de sus principales factores. No ve Ogerau un servicio de aquéllos, para los que se reivindica la explotación directa, que no interese a una de dichas funciones de policía; es para él la función administrativa de un orden general que debe ser ejercida por la persona administrativa misma, única apta a respetar su destino de utilidad pública, no debiendo, pues, ser delegada a un concesionario.

A esta conclusión llega también el italiano Borsi, después de un examen detenido de los principios determinantes de la actividad municipal, la que, frente a la actividad individual, encontrará como límites aquellos que se asignen a las entidades públicas en materia de actividad social, la que especialmente admite respecto del Municipio como natural correspondencia a su propia índole, ya que la relación entre la actividad comunal y la individual debe darse con vista al cuidado de los intereses públicos, a la obra de perfeccionamiento de la vida colectiva, en orden a cuya obra el Municipio despliega la mayor amplitud e intensidad de acción, estimando que la indefinida actitud natural del Municipio a la asunción de lo relativo a la conservación y al incremento del bienestar municipal y consiguiente tendencia de expansión de su actividad, no excluyen, como regla, la iniciativa ni la actividad individual en tal orden de intereses públicos, pudiendo concebirse la actividad comunal en orden a la privanza, según que elimine o no a ésta. En la hipótesis de eliminación, ésta puede obedecer al monopolio verdadero, natural,

Digitized by Google

o al de mero hecho, por motivos inherentes a la índole de la función de que se trate, porque deba la acción pública desenvolverse sola, sin actividad concurrente o cooperante. En este orden de consideraciones delínease para Borsi un nuevo campo de posible actuación de actividad social comunal, surgiendo la municipalización, no sólo constituyendo servicios municipales, sino actuación del sistema directo en lugar del de concesión, no siendo para él nada anormal ni artificioso en la vida del Municipio, dado su origen e índole, no valiendo hablar de antinomia entre entidad pública y hacienda industrial por ser erróneo asimilar un Municipio que ejercita directamente un servicio a un industrial. El problema de la municipalización, dice con gran acierto, hay que plantearlo partiendo del concepto de que el ejercicio directo de muchos servicios públicos entra en el orden de su función normal, no porque el Municipio sea buen industrial, sino porque en la gestión del servicio se busca un grado superior de interés social que no puede hallarse en una empresa privada. El Municipio tiene una natural tendencia, normal competencia para ejercitar directamente servicios públicos; mas en cada caso particular cabe un juicio de oportunidad sobre la asunción directa del servicio.

La doctrina es más conforme con la naturaleza del Municipio, entidad pública administrativa, que la del Consejo de Estado francés. Si hay temor a que en ciertos casos dé malos resultados la municipalización, adopténse las garantías debidas, pero no se sostenga que es algo opuesto a la actividad normal natural de los Municipios.

V

El principio de libertad industrial frente a la municipalización.

Tesis sostenida por el comisario Romieu.—Los monopolios y la municipalización.—Restricciones admitidas al principio de libertad industrial.—Las excepciones admitidas por la jurisprudencia contrarían el principio en que se funda la doctrina opuesta a la posibilidad legal de municipalizar.—Principio aceptado por la Comisión informadora americana.—Idem por Morelli, Borsi y Montemartini.

Otro argumento fundamental contra la municipalización, examinada desde el punto de vista jurídico, ha sido el de oponerse al principio de libertad industrial.

Digitized by Google

Los Consejos municipales no pueden, fuera de una delegación legislativa, atentar a lo que concierne a ciertos derechos generales o individuales, a la libertad de comercio y de industria, a las relaciones económicas de los ciudadanos entre sí. No pueden en principio ejercer un comercio o una industria, porque esto constituye una modificación del régimen económico de libertad de comercio y de la libre concurrencia. Éstas fueron las palabras de Romieu, el comisario del Gobierno francés, ante el Consejo de Estado, definidor de la actitud de éste contra los servicios públicos directamente administrados por las Municipalidades, y esta tesis es la defendida por los adversarios de la posibilidad legal, de la existencia en el vecino Estado, de la municipalización.

Las leyes de 2-17 Marzo de 1791, la Constitución del año III, la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano, figuran en primera línea como textos legales en que apoyarse. Será libre para toda persona ejercer tal profesión o realizar el negocio, arte u oficio, que bien le parezca; no existirá limitación a la libertad del comercio, al ejercicio de la industria y de toda clase de artes. Ningún género de trabajo, ni de cultura, ni de comercio puede ser prohibido a la industria de los ciudadanos. Tales palabras, consagradoras del principio de libertad industrial, principio de derecho público, aléganse frente a la tendencia municipalizadora, robusteciendo ésta los diversos casos en que el Consejo de Estado se ha mostrado enfrente de las Municipalidades, estimando contrariaban tales principios fundamentales. Mencionan decisiones anulando resoluciones de los alcaldes y Ayuntamientos que imponían especiales condiciones al ejercicio de ciertas profesiones, especialmente de la venta de determinados artículos de consumo, fuera de mercados, e indícase como principal argumento que la Municipalidad usa y abusa de su situación especial, de su poder público, de su poder fiscal, llegando a sostener (véase Mimin) que una *régie* comunal de una industria cualquiera conduce a la destrucción de los concurrentes. Las condiciones de las operaciones comerciales o industriales no son las mismas para una Municipalidad que para un particular o Sociedad. La Municipalidad goza de situación privilegiada; constituye para ella «una superioridad aplastante, que le permite arruinar sin remisión todos sus rivales, el estar armada del Poder público»; «el disponer de capitales considerables, si se trata de una gran ciudad, o el poder procurárselos a buen precio; el atraer la clientela por la baratu-

Digitized by Google

ra; el tener existencia perpetua, que le permite señalar precio de espera, de obligarse en gastos considerables de establecimiento, de especular a largo término sin temor de ruina»; todo ello hace que la «acción municipal libre, en el terreno legal, conduzca, o pueda conducir, a un monopolio de hecho, y que la libertad comercial o industrial, respetada teóricamente, sufra prácticamente un atentado, si no legal, cuando menos, cierto».

El industrial arruinado por la *régie* se ve obligado todavía a satisfacer al Municipio impuestos que permitirán llenar la caja de su concurrente. Cítanse casos de los alegados en la información inglesa, y repítense los argumentos del gran combatiente contra la municipalización, lord Avebury, y llégase nada menos que a sostener que los llamados monopolios de hecho de las Compañías concesionarias pueden tener concurrentes, indicando que, si bien es cierto que determinadas industrias, precisamente las distribuciones de agua, gas, electricidad, transportes, teléfonos, adoptan forma monopolística, ocupando la vía pública con sus canalizaciones o redes, pueden tener concurrentes fuera de la vía pública o hallar concurrentes serios en empresas concesionarias de industrias vecinas. Cuando un monopolio de hecho se ejerce por un concesionario, todo un campo de evolución queda practicable a la concurrencia. Cuando la *régie* se arroga un monopolio que dependę de ella, convertirlo en absoluto, teniendo monopolio de hecho por su formación y monopolio de derecho por sus resultados, hay monopolio bastardo, pero invencible, que excluye la libertad de comercio y de la industria.

No ha menester mucho trabajo el refutar esta última afirmación. Si la competencia es posible, en caso de monopolio de hecho ejercido por un concesionario, también quedarán esas otras industrias, que, no necesitando de la vía pública, o que, realizando análoga función por otros procedimientos, podrán concurrir con la empresa municipal, pues si el monopolio se convierte en monopolio de derecho, no hay que olvidar que la mayor parte de las concesiones otórganse en condiciones favorables a evitar al concesionario la concurrencia directa y en ocasiones la indirecta a que se alude.

Desde luego, el principio de libertad de comercio e industria no es tan absoluto como se pretende presentarle. La ley ha ido señalando infinidad de derogaciones, y no son sólo motivos de orden fiscal, sino precisamente por necesidades de orden administrativo, de la mejor realización de ciertos servicios públicos, por lo que ha de-

Digitized by Google

terminado el monopolio, por no verse en las operaciones que externamente pueden revestir un carácter industrial o mercantil, un acto legal de industria o comercio, sino el cumplimiento de una finalidad pública, en la que la Administración no debe dirigir su actividad con la misma mira que la dirigiría una empresa particular o un concesionario para procurarse la mayor ganancia, finalidad suprema de las empresas, o para limitarse la concurrencia del rival, asegurando así el lucro perseguido. Los monopolios del tabaco, de la acuñación de moneda, de Correos, de Telégrafos, de Teléfonos, la explotación por el Estado de ferrocarriles, los de emisión de billetes de Banco, la reglamentación de la fabricación de objetos de oro y plata, el del alcohol, el de pompas fúnebres, etc., cítanse para mostrar cómo la libertad de comercio e industria no es absoluta. Frente a la afirmación contenida en la decisión de la Corte suprema en 7 de Agosto de 1883, en la que se consignaba que, si bien los Municipios, para asegurar el alumbrado por gas de una ciudad, podían prohibirse a sí mismos en los contratos que otorgaran el concluir otros de la misma naturaleza con otros productores y asegurar a sus concesionarios ciertas ventajas, no podían constituir un monopolio que no tenían derecho a conferir, puesto que ellos no podían creárselo en su provecho personal, y que, en consecuencia, estos contratos no impedían a los que normalmente pudieran producir gas de alumbrado de disponer en favor de los habitantes del Municipio, con la carga de conformarse para su distribución a las leyes y decisiones, y principalmente a la reglamentación de la vía pública. Opónese el principio de la ley de 15 de Junio de 1906, referente a distribución de energía eléctrica, la que admite que el Municipio pueda conferir al concesionario el derecho de utilizar, con exclusión de otro, las vías públicas municipales, debiendo en tal caso todo permiso de utilizar la vía pública comunal, concedido por el prefecto o departamento, respetar el privilegio municipal.

Si se habla de libertad de concurrencia es preciso, escribe Bouvier, tomar la teoría desde su base, y afirmar que la acción municipal, lejos de desconocer el principio, no es, por el contrario, sino una aplicación normal del mismo; el Municipio es una persona como toda otra y tiene el derecho de obrar en el campo de la libre concurrencia, tomando por su cuenta la gestión de un servicio público. Decidiendo lo contrario se le crearía una situación inferior y se hollaría una de sus facultades legales.

Digitized by Google

Si los Municipios han evitado competidores, no dejan, sin embargo, de tenerlos en sus empresas de carácter externamente industrial. Véase lo que acaece en Inglaterra, por ejemplo, con los servicios de transportes.

Además, es un hecho cierto que determinadas industrias disfrutan exclusive principalmente, en el caso de concesión, en forma de monopolio de hecho, resultando que éste no es una característica de la municipalización, sino más bien una causa determinante de ella.

No es lugar oportuno este para analizar las decisiones que han declarado lícitos en la legislación y jurisprudencia francesas los Sindicatos mercantiles e industriales, que regulando la concurrencia la limitan, como «salvaguardia de intereses económicos respetables», para usar la expresión de los escritores franceses; pero no está de más el recordar su existencia para confirmar que el principio que se opone a la municipalización no es ni podía ser un principio absoluto que no sufriera derogaciones o excepciones.

Es más, en las mismas decisiones del Consejo de Estado se admiten tales excepciones, y señalaré una, que particularmente interesa a nuestro objeto. Refiérome a la ya un tanto antigua decisión de 1850, por la que se admitía la existencia de panaderías patentadas, sosteniendo que la proclamación del principio de libertad de las industrias, lanzada por las leyes de 1791, lo había sido con la reserva de los Reglamentos de policía legalmente estatuídos.

Acaece con este argumento, para negar capacidad legal a los Municipios para el ejercicio directo de ciertos servicios, algo análogo a lo indicado respecto del anterior de no entrar tal administración directa en la esfera de la competencia comunal. Mejor que buscar la negativa, como regla general para tener que admitir excepciones, precisamente aquellas en que más se dan los monopolios de hecho, es admitir la regla general de facultad legal de municipalizar y negar en casos excepcionales la legalidad de determinados acuerdos o actos que, olvidando la naturaleza de la acción municipal, supusieran de hecho un atentado al ejercicio del comercio o industria, no defendible por ninguna consideración de orden general, ni necesidad indiscutible de servicio público.

En la información americana se llegó a la conclusión de que los servicios públicos, lo mismo en manos de una empresa pública que en los de privada, condúcense mejor con un régimen de monopolio legal y reglamentado, y que los servicios en que domina el interés

Digitized by Google

de la salud pública deben ser explotados por las autoridades públicas. Así, la distribución de agua, de gas, de electricidad para alumbrado o fuerza, los transportes, son empresas que tienden por su naturaleza propia al monopolio de hecho.

Donde existen empresas particulares, que en una cierta época han batallado en el campo de la libre competencia, las más de las veces han terminado por asociarse, ya constituyendo un mero Sindicato comercial, ya llegando a una verdadera fusión industrial que les permitiera ejercer el monopolio. Ejemplos de ello tenemos entre nosotros.

Lo que precisa es la reglamentación de tales monopolios, legalizarlos de cierta manera, evitando los daños y utilizando sus ventajas para el servicio público, así como diferenciar los servicios, según su índole, determinando cuáles pueden ser regidos con monopolio y cuáles no; pero esto es otro punto de vista: eso confirma la posibilidad de la municipalización, y sólo arguye en pro de una reglamentación de la misma.

Cuando se habla de industrias, de concurrencia del Municipio con las industrias particulares, olvídase lo que antes consigné, esto es, la verdadera índole de los servicios, que suponen actos industriales de producción. Mejor orientados que los escritores franceses, que combaten el industrialismo municipal, no viendo en la ampliación de la acción local sino el simple ejercicio directo de actos mercantiles o industriales, están los escritores italianos, que, defendiendo la municipalización, sin perjuicio de buscar garantías para una recta y adecuada administración de los diversos servicios, especializando su administración y rodeándola de tutela en la propia esfera local y en ciertos casos de esferas superiores en el orden jerárquico administrativo, sostienen que no se trata de monopolio de industrias ni del ejercicio de éstas, sino del de servicios públicos.

Morelli también menciona el argumento de la libertad industrial, existente en el derecho italiano como en todos los pueblos cultos; pero no cree que contra el ejercicio directo municipal de los servicios públicos quepa argumentar partiendo de tal principio. No hubieran admitido las autoridades la existencia de servicios municipalizados antes de la ley de 1903, y sería, dice, un contrasentido invocar el principio de libertad de industria para negárselo a los Municipios.

Borsi no ve en la municipalización tan sólo un mero factor eco-

Digitized by Google

nómico. Para él no todas las prestaciones de servicios que directamente puede asumir el Municipio entran en el concepto de producción de riqueza, ni todas están enteramente caracterizadas y justificadas por intentos de carácter económico. Motivos de orden higiénico, de orden moral, impulsan a la asunción de ciertos servicios, en que el Municipio, tras de presentarse como productor, se muestra también como bienhechor, como tutor de intereses diversos de los de índole económica. El factor económico podrá ser elemento preponderante, pero no exclusivo; aparte la finalidad económica, la municipalización tiene una finalidad social. Y precisamente Borsi, desarrollando su doctrina, que encierra un fondo de indudable verdad, indica: no se trata de si el Municipio puede ser un industrial, sino de si debe sustituir al industrial. El ejercicio de un servicio municipalizado debe ser conducido con criterio diverso del que gobierna el ejercicio de un servicio regido por una empresa privada.

En lugar de analizar el verdadero campo de la acción municipal y de haber ido adaptando la fórmula amplia de la ley de 1884, se ha ido en Francia combatiendo una tendencia, viendo sólo en ella sus desventajas posibles, y para evitarlas no se ha puesto en práctica otro medio que imposibilitar también el aspecto favorable.

Se ha olvidado que la municipalización es una fase de la lucha secular entre productores y consumidores (Montemartini: *Municipalizzazione dei publici servizi),* que, como este escritor indica, la intervención municipal demandase ya respecto de industrias en las que por exceso de concurrencia no es posible se constituya una empresa fuerte y vigorosa (ejemplo, panificación); industrias en que es imposible que el consumidor intervenga el coste de producción y la calidad de los productos (ejemplo, farmacias), e industrias que tienden fatalmente al monopolio y en las que los consumidores tienen que soportar los precios impuestos por los monopolizadores; industrias estas las más características, dentro de las que se asignan condiciones para ser municipalizadas. Precisamente la lucha contra el monopolio surge al hablar de municipalizar, y con tal importancia, que no vacilan muchos en afirmar que a ella y no a otros motivos debe su razón de ser la administración directa de ciertos servicios, pues que substancialmente la tendencia no consiste en otra cosa que en utilizar la acción del gobierno municipal, combatiendo los monopolios de servicios públicos, y en cuenta se tuvo en Italia, al

Digitized by Google

redactar la ley sobre municipalización, la conveniencia de que las entidades públicas conservaran las condiciones jurídicas necesarias para asegurar los beneficios de la libre concurrencia, y precisamente en este caso se decía está justificada la intervención del Municipio.

(Continuará.)

Digitized by Google

LA REFORMA DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA[1]

POR

VICENTE TRAVER

II

Cuando el proyecto de ley fué discutido en las Cortes, no faltó quien pusiera a esta reforma la tacha de inoportunidad. Fundábase ésta en que, siendo necesaria y exigida por las circunstancias una revisión total de la ley de Expropiación forzosa, parecía improcedente y prematura la aprobación de un proyecto que hacía referencia a uno solo de sus artículos (2).

Cierto es que, por muchos motivos, la ley de 1879 resulta anticuada, a veces insuficiente y en muchos casos perjudicial. Recuérdese la transformación experimentada en el concepto y aplicaciones del derecho de propiedad, el considerable desarrollo de las obras públicas; téngase presente que al margen de aquella ley quedan cuestiones tan importantes, dentro de la materia de que se trata, como la enajenación forzosa de los bienes muebles, apenas diseñada en alguna otra disposición legal (3) y resuelta circunstancialmente, pero con la amplitud y energía que anormales circunstancias demandaban, en la llamada ley de Subsistencias; que en la tramitación es-

(1) Véanse las páginas 336-352.

(2) Opinión sustentada por el Sr. Alcalá Zamora en la sesión del Congreso de los Diputados de 9 de Julio de 1918.

(3) En la ley de 7 de Julio de 1911 sobre riquezas artísticas, el Reglamento de campaña de 5 de Enero de 1882 y la Instrucción de Sanidad, se encuentran casos aislados de expropiación de bienes muebles. En el cantón de Zurich se regula ésta con la misma extensión que la de bienes raíces.

Digitized by Google

tablecida para los expedientes de expropiación es preciso buscar soluciones que, juntamente con la obtención de una mayor rapidez, eviten el posible daño, no sólo para los intereses del propietario, del cual parecen únicamente preocuparse nuestras leyes, sino también para los legítimos del Estado, cuya defraudación resulta clarísima, por ejemplo, en el caso frecuente de existir enorme diferencia entre el resultado del justiprecio de la finca expropiada y la capitalización de su líquido imponible; que se da la notoria injusticia de regular el precio de afección por un tipo inalterable, y la de atribuir dicho precio al propietario únicamente, con exclusión de aquellas personas que, participando de un modo u otro en el goce y aprovechamiento de la cosa expropiada —colonos, arrendatarios, aparceros...—, tienen un interés afectivo mayor quizá, alguna vez, que el que pueda ostentar el mismo dueño. Todas estas y otras varias consideraciones que no son del caso, justificarían plenamente una total reforma de las leyes que hoy regulan la enajenación forzosa; pero el hecho de no haber acometido tan profunda modificación no es bastante para rechazar la que, tomando como objeto uno solo de los artículos de la ley, trata de remediar defectos tan salientes como los indicados en la primera parte de este artículo y que la realidad, con sus indestructibles enseñanzas, ha ido marcando al mismo tiempo que demostraba la urgente necesidad de su corrección.

Esta misma realidad se encargará de decirnos si se ha acertado con el remedio; entretanto, y conforme a las reglas de una crítica prudente, ¿puede afirmarse que se ha conseguido borrar de aquel precepto, ya tan repetido, del art. 43 de la ley de 1879 lo que en él había de imperfección, de obscuridad y de injusticia?

Por de pronto, ya indiqué lo limitado que era el punto de vista que adoptó el legislador para trazar la reforma. Abarcaba dos cuestiones únicamente: la que se refería a la indeterminación prescriptiva del derecho y la que presentaba el contenido económico del mismo. Ateniéndome ahora a estas dos bases de la ley nueva, recordaré lo que antes indicaba al fijarme en la primera de ellas, esto es, en el problema planteado por la indefinida duración del derecho de retraer, concedido al dueño de la cosa expropiada. Decía entonces que la resolución de ese problema, así como la del referente a la posible transmisibilidad del derecho de reversión, exigía, como antecedente, determinar el momento de la vida de aquel derecho, constituído por la *perfección* del mismo.

Digitized by Google

En efecto, si se admite que el derecho concedido por la ley al dueño expropiado, no tiene existencia concreta hasta que se realiza uno de los tres supuestos que le hacen posible (no ejecutarse la obra, resultar parcelas sobrantes o haber terminado el objeto de la enajenación forzosa), ¿cómo ni para qué tratar de su transmisibilidad ni de su duración indefinida? Mientras no exista, mal se podrá transmitir, y una vez que existe, el plazo señalado para su ejercicio (un mes, a contar desde que se notifique al expropiado la no ejecución, terminación o desaparición de la obra) indica la natural caducidad del derecho, que no se ejercitó a su tiempo,

Si, por el contrario, se afirma que el derecho existía ya al realizarse uno de los tres supuestos mencionados, estimando que éstos son a manera de condiciones puestas por la ley, al cumplimiento de las cuales se subordina la *perfección* de un derecho ya existente, aparece en toda su plenitud el problema complejo de la vida de este derecho, desde el imprecisado instante de su nacimiento, hasta el de su extinción.

Podría también plantearse esa misma cuestión en otra forma: la facultad concedida al expropiante por el art. 43, ¿es una expectativa de derecho o un derecho afectado por una condición suspensiva?

Lo cual supone establecer previamente la distinción entre estas dos figuras jurídicas; y si en el terreno de los puros principios esa distinción sería siempre difícil, resulta aún quizá más complicada desde el punto de vista técnico legal.

Tan cierto es esto, que lo mismo nuestras leyes que la jurisprudencia se muestran a cada paso fluctuantes y no pocas veces contradictorias en aquellos puntos que de algún modo se relacionan con la cuestión indicada. La doctrina de las expectativas de derecho no sólo carece de sistematización, sino que apenas es objeto de alguna referencia por parte de nuestros tratadistas y, desde luego, parece casi desconocida (salvo contadas y honrosas excepciones, como en alguna resolución de la Dirección de los Registros) para la jurisprudencia.

Pues en materia de condiciones suspensivas, la confusión que reina es por demás notable: recuérdese el diferente funcionamiento de las mismas —según doctrina frecuentemente admitida por leyes y tratadistas— en los actos *inter vivos* y en los *mortis causa,* aplicándose, por ejemplo, en los primeros la regla *spes ad haeredes transmittitur,* que no se considera de aplicación a los segun-

Digitized by Google

dos (1). Natural consecuencia de esta falta de precisión en la doctrina y en la técnica es la conocidísima antinomia que se observa entre los artículos 759 y 799 del Código civil, que por ingeniosas que sean las suposiciones hechas para explicarla y aun resolverla (2) no tiene más explicación que la que he apuntado, esto es, la falta de un criterio fijo respecto a la naturaleza y efectos de la condición suspensiva. Otro tanto podría decirse acerca de lo dispuesto en los artículos 1.114 y 1.121 del cuerpo legal citado: el primero de ellos, refiriéndose a las obligaciones bajo condición suspensiva, dice que la adquisición de los derechos dependerá del acontecimiento que constituya la condición, en tanto que el segundo, declara que el acreedor puede antes del cumplimiento de las condiciones ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su derecho, sin que resulte explicado de un modo satisfactorio cómo puede conservarse lo que no se ha adquirido. Tal vez esto signifique algo así como considerar el derecho *pendente conditione,* concebido y no nacido, aplicando la regla de tenerle por nacido para todo lo que le sea favorable.

Y viniendo al caso concreto que motiva este artículo, se ven reflejadas la falta de precisión a que he aludido, esas dudas y vacilaciones y esa confusión de términos, en dos sentencias del Tribunal Supremo (una de ellas ya citada anteriormente), que constituyen la más notable jurisprudencia sobre la aplicación del art. 43 de la ley de 1879. En la de 31 de Mayo de 1892 se dice que «la ley de »Expropiación forzosa rige natural y legalmente (?...) en los casos »previstos por ella, que ocurran después de su promulgación, y, por »lo tanto, los de desistimiento de ejecutar una obra que hubiera »motivado una expropiación anterior, de los cuales *nace* el derecho »de reversión que establece el art. 43», mientras que en la de 9 de Diciembre de 1887 afirmaba el mismo Supremo Tribunal que «una »vez declarado que no eran necesarios a la Compañía los terrenos »cuya venta solicitó cesan las causas de utilidad pública que moti»varon la expropiación forzosa y *renacen* los derechos del propie»tario primitivo para recuperar aquello de que fué privado en bene»ficio público».

Aparte de que no es lo mismo *nacer* que *renacer,* lo cual indica la diversidad de los criterios que inspiraron ambas sentencias, no resulta enteramente fácil comprender el *renacimiento* del derecho

(1) Ll. 26, tít. 5.°; 14, tít. 11.°, part. v, y 34, tít. 9.°, part. vi.
(2) V. Sánchez Román: Ob. cit., vi, pág. 614.

Digitized by Google

de recuperar a que alude el segundo de los fallos transcritos. Cuando se estima que renace, debe suponerse que el derecho después de haber nacido quedó como amortiguado, hasta que un nuevo hecho le trajo otra vez a la vida, le prestó las condiciones necesarias para poder ser ejercido y producir sus naturales consecuencias. ¿Puede esto admitirse? Y aun admitido, ¿cómo precisar el instante de su nacimiento, y qué situación intermedia es esa en que el derecho se extingue para luego renacer? Con sólo indicar este concepto equívoco inadaptable a la técnica, fácilmente se comprende que no pueda ser tomada en consideración la doctrina que el citado fallo contiene. ¿Será entonces más acertada la admitida por la sentencia de 31 de Mayo de 1892? Al afirmar ésta que el derecho nace en el momento de realizarse cualquiera de las hipótesis legales que suponen la liberación de las fincas expropiadas, se inclina decididamente a considerar la facultad concedida al expropiante para recuperar el inmueble como una expectativa de derecho, que se convierte en derecho efectivo cuando la finca es declarada libre, en virtud de cualquiera de los tres hechos tantas veces mencionados.

No es de extrañar esta contradicción en la jurisprudencia, teniendo en cuenta la complejidad del caso; y ello explica también la falta de precisión y claridad del mismo proyecto de reforma que estudio, en este punto fundamental de la naturaleza y efectividad del derecho de reversión del famoso art. 43. Así, al indicar el autor de la reforma, en la exposición que precede al proyecto de ley, los motivos de la misma, fijándose en la indefinida duración de la *amenaza* que supone el derecho de recuperar, dice que éste puede considerarse *como un regalo* que la ley hace al primitivo dueño del inmueble, pues que se trata de «un derecho tan eventual y aleatorio »que jamás se inventarió, que se sepa, en el activo de un patrimo»nio ni aun como esperanza», sin perjuicio de lo cual afirma más adelante que constituye «un gravamen eterno e indivisible u oculto», y expresamente se reconoce en el artículo reformado la posibilidad de transmitir, sin limitación alguna, ese derecho que *ni como esperanza* figura en el inventario de ningún patrimonio.

En mi humilde parecer todo depende de que la cuestión no ha sido debidamente enfocada. Tal como se hallaba redactado en la ley de 1879 el art. 43, a mi juicio es incuestionable, que introducía en el mecanismo de la expropiación forzosa la figura jurídica del retracto. Era un retracto, legal por su origen, que teniendo de co-

Digitized by Google

mún con los demás retractos lo que puede considerarse como nota característica de la institución, se diferenciaba de ellos no sólo en los motivos determinantes de su aplicación, sino en el funcionamiento de los mismos, encuadrando mejor en la técnica del mal llamado retracto convencional que en la de los legales admitidos por nuestro Código civil.

Claro es que para aceptar esta afirmación es necesario partir del concepto del retracto en sí mismo y en sus diversas modalidades, interesantísimo estudio un tanto descuidado por la generalidad de los autores que suelen contentarse con dedicar algunas líneas a esta institución, mirándola, no con propia sustantividad, sino como parte del contenido de la enfiteusis o como una de tantas modalidades del contrato de compraventa.

Por el interés que tiene para el objeto de este artículo, creo sumamente útil precisar ese concepto que dará su justo valor a muchas de las opiniones aquí sustentadas en la exégesis de la reciente ley que examino.

La etimología de la palabra *retracto* no ofrece una idea exacta de lo que éste significa en nuestra técnica: *re-trahere* (volver a traer) valdría tanto en este caso como llamar a nuestro patrimonio alguna cosa que antes había salido de él; pero esa nueva incorporación puede relizarse siempre que en el sujeto y en el objeto se den las condiciones que hagan posible una nueva adquisición, cualesquiera que sean los hechos acaecidos anteriormente, con los que esa nueva adquisición puede no tener relación alguna; así, si yo vendo a X mi casa y en virtud de esa venta le transmito irrevocablemente el dominio de la casa vendida, puedo, andando el tiempo, si ello me conviniera, si la casa existe, es susceptible de enajenación y yo tengo capacidad para adquirirla y medios económicos disponibles para pagarla, gestionar y conseguir que la finca vuelva a mi poder. A nadie se le ocurrirá llamar a esto retracto.

Además, no todas las especies de retracto convienen en esta idea del reingreso de una cosa en un patrimonio. El derecho de retracto ejercido por un colindante no supone que éste adquiera nuevamente una cosa que había estado ya bajo su dominio. A pesar de todo, no es despreciable su significación etimológica, pues coincide en cierto modo con los antecedentes históricos de fecha más remota que nos son conocidos. Por cierto que no han sido apreciados en todo su alcance —al menos por los autores consultados— siendo lo

Digitized by Google

corriente (1) no ver ellos mas que una manifestación del retracto llamado gentilicio.

Me refiero al texto de las Sagradas Escrituras, que demuestra la existencia en el pueblo hebreo de la institución que estudio y el carácter con que se hallaba establecida (2).

Si el examen de su etimología no proporciona la nota característica, por decirlo así, del retracto, común a las varias especies del mismo, ¿podrá hallarse por otro sendero? A mi juicio, una ligera observación de esas diversas manifestaciones es suficiente para descubrir un primer elemento de la característica, que se encuentra en la finalidad próxima de este derecho, el cual actúa siempre resolviendo una transmisión del dominio previamente realizada. Poco importa que se pretenda servir con esa *resolución* estos o aqnellos intereses; poco importa que la técnica del retracto legal difiera de la del convencional en tantos matices, ni tampoco que dentro de los retractos legales se ofrezcan diversidades tan acentuadas como las que separan el gentilicio del de asurcanos, por ejemplo; en todos ellos se persigue el mismo fin, que es a la vez un medio para satisfacer otro fin remoto: la necesidad o el interés (vario, específico) que determina la aplicación del medio (genérico). Claro es que no únicamente es esto último causa de la diversidad, que aparece también por otros motivos de técnica o de detalle en el funcionamiento.

Conviene recordar las diferencias del retracto con otras institu-

(1) Hay, sin embargo, quien ha entendido este precedente con mayor amplitud, aunque no en todo su alcance, como digo. V. Brunetti: *Del riscato convenzionale nella compra-vendita.*

(2) Ese texto se halla contenido en los siguientes versículos (23 al 27, y no solamente el 25 que es el que suelen citar los autores) del cap. XXV del *Levítico.* (Trad. de Torres Amat.)

23. *La tierra asimismo no se venderá para siempre: por cuanto es mía y vosotros sois advenedizos y colonos míos.*

24. *Y así todo terreno de vuestra posesión se venderá con la condición de redimible.*

25. *Si empobreciendo tu hermano vendiere su haciendilla, puede un pariente suyo, si quiere, redimir lo vendido por el otro.*

26. *Mas en caso de no tener pariente cercano, si él mismo puede hallar el precio con que redimirla*

27. *Se computarán los frutos caídos desde la venta y pagará el resto al comprador y con eso recobrará su posesión.*

Sería en extremo curioso el estudio de las transformaciones históricas, tanto en su aspecto económico como en el propiamente jurídico, desde esta primitiva aparición del retracto hasta llegar a concretarse en las modalidades del Derecho moderno.

Digitized by Google

ciones análogas que a veces tienen igual tendencia que aquél, no sólo para evitar posibles confusiones, sino por la relación que alguna de estas últimas guarda con la materia objeto de este trabajo; así sucede con el derecho de *tanteo* utilizado en la ley de Expropiación forzosa de 1836, para conseguir la misma finalidad que se propuso el autor de la de 1879, al consignar el precepto del artículo 43 y que en la esfera del derecho privado se aplica, no sólo al caso de la llamada división del dominio en la enfiteusis, sino a otros supuestos como el de la venta de los bienes de abolengo bajo el imperio de aquellas legislaciones que aun admiten el principio de la troncalidad (1) y que no ofrece inconveniente para ser objeto de pacto especial agregado en el contrato de compraventa, según expresamente se reconoce por alguna legislación, si bien designado con el nombre de *pacto de referencia* (2).

Las diferencias entre ambos derechos son notorias, siendo la más importante que, mientras que el retracto supone la existencia de un contrato de compraventa *consumado,* el tanteo se emplea respecto de la venta simplemente *proyectada,* por lo cual viene a ser el primero un medio *subsidiario* del segundo para llegar al mismo fin; carácter que se observa en el censo enfitéutico —artículo 1638 del Código civil— así como en el Derecho de *saca* de la legislación aragonesa (3).

También ha de distinguirse el retracto de otra figura jurídica a la cual varios autores aplican ese nombre, a mi ver con notoria inexactitud; me refiero al derecho concedido al deudor, en caso de cesión de un crédito litigioso, por el art. 1.535 del Código civil. No existe, en este supuesto, ni la resolución de una venta realizada ni la transmisión, en su virtud, de la cosa vendida a favor del retrayente; es una forma de extinguir, por el modo natural del pago, una obligación que tiene su origen en la *novación* de otra preexistente —y que por esa *novación* se considera también extinguida— realizada por voluntad del acreedor al transformar el contenido de la prestación, produciendo, respecto del deudor, una suerte de remisión parcial que reduce la obligación primera a los términos en que fué cedida por el sujeto activo. Supóngase que esa novación objetiva

(1) En este punto me permito mostrar disconformidad con las afirmaciones de mi inolvidable maestro D. Felipe Sánchez Román en su ob. cit., tomo III, pág. 676.
(2) Cód. Civ. de la Rep. Arg., art. 1.402.
(3) Fuero 4.º: *De com. div.*

Digitized by Google

no existiera, por haber sido transmitido el crédito con la misma extensión y en las mismas condiciones en que se hallase atribuído al primer acreedor; no tendría entonces razón de ser el artículo del Código, que, por otra parte, se inspira en un criterio de justicia a todas luces indudable. El fenómeno genérico de la subrogación y el señalamiento hecho por el segundo párrafo del art. 1.535 del mismo plazo que el marcado para el retracto, son tal vez los motivos que han inducido a esta confusión.

Determinado aquel primer elemento de la característica del retracto, nota común de las varias manifestaciones del mismo, y disgregado éste de otras figuras jurídicas con las que pudiera confundirse, procede, para seguir el rapidísimo análisis que de su concepto estoy haciendo a los fines exegéticos del presente artículo, examinar ligeramente las notas específicas que distinguen aquellas varias modalidades del derecho de retraer.

Desde luego se observa que la facultad que corresponde a un sujeto para actuar *resolviendo* una transmisión de dominio realizada, puede serle atribuída o por ministerio de la ley o por voluntad de los particulares. De aquí las dos clases de retracto.

Por diversos motivos atribuye la ley esta facultad; motivos que tienen importancia en cada caso como fundamentos del precepto legal y como determinadores del derecho mismo.

Concretándose a los retractos establecidos por nuestra legislación civil, se hallan éstos fundados: o en evitar la división cuantitativa o cualitativa del dominio (retracto de comuneros —art. 1.522 del Código civil—, de coherederos —art. 1.367 ídem—, del censo enfitéutico y de la *rabassa morta* —artículos 1.636 y 1656 ídem— y de colindantes —art. 1.523 ídem—), o en procurar la conservación del patrimonio familiar (retracto de abolengo de las legislaciones forales de Aragón, Navarra y Vizcaya y la *tornería* del Valle de Arán) en virtud del principio de troncalidad.

Síguese de aquí que no están informadas por el mismo criterio todas estas clases de retracto legal. El retracto de la última especie —gentilicio— se halla establecido en consideración al sujeto del derecho de dominio, mientras que los retractos del primer término de la división se refieren al *contenido* de la potestad dominical, miran más al objeto que al sujeto. Enajenada una finca de abolengo a un extraño sin haberse ejercido el derecho de retracto por los parientes del vendedor a quienes la ley concede esta facultad, no es

Digitized by Google

posible que en una posterior enajenación pueda prosperar aquel derecho; la finca ha salido del patrimonio familiar; quienes podían evitarlo no lo evitaron, y no existiendo el vínculo de parentesco con el nuevo propietario, han desaparecido las condiciones que hacían posible el ejercicio del retracto. Pero enajenada una finca por uno de los condueños, sin que ninguno de los que con él compartían el dominio hicieran uso de la facultad de retraer, no por eso pierden su derecho de retracto sobre aquella porción, pudiendo ejercitarlo cuando el tercero —nuevo copartícipe— la enajenase posteriormente. Otro tanto puede decirse en el caso de una finca colindante, siempre, es claro, que en la segunda enajenación se dieran las mismas circunstancias de la primera respecto a lo que ha de ser objeto del retracto —finca rústica de no mayor cabida de una hectárea—; porque tanto en uno como en otro supuesto, el retracto se halla establecido en consideración a la cosa misma que, en cierto sentido, podría decirse que se *personaliza,* llevando con ella y *transmitiéndose con ella* —en tanto conserve las condiciones que la hacen posible— el derecho de retraer que disfruta el propietario, sea quien sea, en cuanto es titular del dominio sobre aquella finca; es, en fin, un caso de derecho *subjetivamente real,* según se ha dicho antes (1).

Si del retracto que debe su origen a ley se pasa al originado por voluntad de los particulares, se observará un nuevo aspecto de este derecho, un funcionamiento distinto.

Y ya que la ocasión se presenta, no he de omitir que es, a mi parecer, poco apropiado el calificativo que se aplica a esta especie del retracto. Se denomina, en efecto, *convencional* en vez de *voluntario,* como término contrapuesto al de *legal,* según más acertadamente se acostumbra respecto a otras instituciones, en las que su concreción como hecho jurídico puede ser debida, bien a la voluntad, bien al

(1) Véase el número anterior de la REVISTA, pág. 346. No me detengo a examinar las diferencias que entre sí tienen los retractos *subjetivamente reales,* en cuanto a las hipótesis que determinan su respectiva actuación, en cuanto al carácter más restrictivo de alguno de ellos —el de comuneros— en relación con los demás, etc., así como tampoco la interesante cuestión, resuelta por la jurisprudencia con un criterio quizá demasiado amplio, sobre si estos retractos tienen aplicación en toda clase de enajenaciones o sólo en las que se realizan por venta o dación en pago, haciendo un examen comparativo de los artículos 1.521 a 23 del Código civil, donde se emplean, por desdichada redacción, frases muy diferentes para expresar una sola idea; pues todo ello, que tendría su lugar en una monografía sobre el derecho de retracto o en un tratado general, no halla cabida en este trabajo, sin apartarse mucho de su asunto propio.

Digitized by Google

precepto de la ley; así el usufructo, por ejemplo; lo cual se explica, por el origen de este retracto, como pacto especial de la compraventa, unas veces con su verdadera y recta significación y otras —bastantes— sirviendo de disfraz para una operación de préstamo usurario, lo que ha sido causa de justificados recelos contra esta institución, llegando algunos legisladores a prohibirla en absoluto (1). Pero admitida su licitud como una modalidad accidental del contrato, no veo inconveniente en que pueda ser establecida por la declaración unilateral de voluntad en testamento, como una condición impuesta a un legado de cosa específica y determinada, por ejemplo.

Sea de ello lo que quiera, independientemente de esto que pudiera llamarse su origen, descúbrese en el retracto convencional otra notable diferencia con los que la ley establece. En la hipótesis del retracto legal —sea cualquiera su especie— se da *forœosamente* la concurrencia de tres personas: 1.ª, dueño de la cosa que ha de ser objeto del retracto llegado el momento de su enajenación; 2.ª, adquirente de la misma; 3.ª, retrayente. En el supuesto del retracto convencional, intervienen solamente dos personas: la del comprador y la del vendedor, primitivo dueño de la cosa y retrayente a la vez, pues aunque dentro del mecanismo de nuestro Código civil cabe que concurra un tercero, ni esto es *preciso* como en el retracto legal, ni es admitido por otras legislaciones (2).

Y constituye este retracto una reserva a favor del vendedor, que puede usar o no de su derecho dentro del plazo que al efecto le señalan el convenio o la ley (3). Borsari, en los Comentarios al

(1) Código civil de Portugal, art. 1.587.

(2) Código civil del Imperio Alemán, art. 499.

(3) ¿Podrá el comprador utilizar este recurso para su provecho, imponiendo al vendedor el rescate de la cosa vendida y la obligación de devolver el precio? ¿Cabe esa estipulación en los moldes de nuestro Derecho? Creo que esto valdría tanto como admitir una *simulación legal* (valga la palabra), y no necesitaba otra cosa el pacto de retroventa para convertirse decididamente en un acto usurario, con la garantía máxima que pudiera apetecer el más avaricioso. Nuestras leyes reconocen la voluntariedad, en todo caso, respecto al ejercicio de la acción, por lo que hace al vendedor, a lo que se opondría la concesión a la otra parte de facultad análoga. El Código civil de la República Argentina —art. 1.401— permite la imposición al vendedor de esa obligación del rescate, designando la estipulación así verificada con el nombre de *pacto de reventa;* con más clara percepción el legislador de Venezuela —Código civil, art. 1.479—, que también admite ese convenio, declara que en tal caso se considerará el contrato sólo como préstamo a interés con garantía del dominio de la cosa que se dice vendida. No quiero omitir un aplauso para los autores de nuestro Código, que no se dejaron llevar por una corriente tan *mercantilista.*

Digitized by Google

Código civil italiano, dice: «la palabra *reserva* empleada para determinar el fin del retracto en el vendedor, expresa alguna cosa de menos que aquél vende y retiene; eso de menos es la perpetuidad, que aparece sustituída por la precariedad».

Es indudable que en la venta a carta de gracia hay una verdadera transmisión del dominio. Adquiere éste el comprador sin más restricciones, en cuanto a su ejercicio, que la afectación de la *cláusula resolutoria* que amenaza de caducidad aquel derecho, puesto que, en su virtud, queda a merced del vendedor, cumplido el plazo correspondiente, resolver la transmisión efectuada, reingresando en su patrimonio la cosa vendida; en tanto que esto no se efectúa, el comprador goza de las facultades de poseer, disfrutar, enajenar, vindicar... todas, en fin, las que constituyen el complejo mecanismo de la potestad dominical, que podrá, en tal caso, vivir indefinidamente o vivir poco tiempo, pero que mientras vive, se mantiene íntegra y sin detrimento. Con ello se da a entender que, a pesar de las palabras transcritas de Borsari y la opinión de muy ilustres autores, no puede afirmarse rotundamente que esa reserva establecida a favor del vendedor en el retracto convencional, suponga el establecimiento de un gravamen sobre la cosa vendida, y deba considerarse, por tanto, como un derecho de naturaleza *real* (1). Su-

(1) Cuestión es esta que dividió a los comentaristas y a la jurisprudencia antes de la publicación del Código civil, y que, después de publicado el Código, se ha dado generalmente por resuelta con una despreocupación y una seguridad pasmosas.

Por su indudable importancia estimo que es necesario dedicar unos renglones —en esta forma de *nota*, para no dar exageradas proporciones en el texto a una materia incidental— en justificación de mi estado de duda sobre la naturaleza *real* del derecho de retracto; duda que tal vez se resolviera en una negación, si no tuviese enfrente autoridades de tal fuerza, que me hacen desconfiar de mi propio criterio.

Trataré la cuestión en su natural terreno; no hay que ver aquí una concepción puramente ideológica, sino un problema de técnica y, por tanto, de práctica aplicación.

Se fundan los autores para atribuir carácter legal al derecho de retracto voluntario en una razón principal y otras secundarias o accesorias: principal, la declaración del art. 1.510 del Código civil; accesorias, los preceptos de la legislación hipotecaria.

Dice el art. 1.510, citado: «El vendedor podrá ejercitar su acción contra todo poseedor que traiga su derecho del comprador, aunque en el segundo contrato no se haya hecho mención del retracto convencional, salvo lo dispuesto en la ley Hipotecaria respecto de terceros».

Nótese aquí: 1.°, que al referirse a las personas contra quienes el vendedor puede hacer valer su acción, no dice «cualquier poseedor», sino «todo poseedor que traiga su derecho del comprador», lo cual —aparte de no ser una expresión muy feliz— se aviene mal con la característica de los derechos reales, que siguen a la cosa, pen-

Digitized by Google

pone la existencia de la condición resolutoria a que antes me he referido como característica en todas las especies del retracto, así legal como convencional; dependiendo su actuación de la voluntad del

sando sobre ella dondequiera que ella se encuentre; 2.°, que no está demasiado claro lo que quiso decir el legislador con la frase «salvo lo dispuesto en la ley Hipotecaria respecto de terceros», porque no se negará que tengan condición de tales los posteriores adquirentes a quienes se refiere el artículo; y si se pretendió decir que contra estos adquirentes posteriores que hubiesen inscrito su derecho, no prosperará la acción entablada que se funde en un título no inscrito, sería un caso anómalo en extremo, puesto que esos terceros no hubieran podido inscribir el derecho si no constara inscrito el de su causante, conforme al art. 20 de la ley Hipotecaria, y habría que suponer que al hacer la inscripción del título correspondiente, se dejó de mencionar la cláusula de retroventa, y aun así se produciría la nulidad de la inscripción, con arreglo a los artículos 30 y 32 de la citada ley, por infracción del número 2.° del art. 9.°

Pero doy por supuesta y afirmo sin reparo la efectividad del derecho de retracto contra los terceros; ¿es esto bastante? Igual efectividad tienen todas las demás acciones rescisorias y resolutorias que deben su origen a causas que consten explícitamente en el Registro, según lo dispuesto en los artículos 37 y 109 de la ley Hipotecaria. Y se sigue de aquí que los derechos que producen esas acciones rescisorias o resolutorias, ¿han de tener forzosamente naturaleza real?; ¿la tendrán (por ejemplo) la acción rescisoria de la partición, establecida en el art. 1.074 del Código civil o la acción Pauliana?

La equiparación de fenómenos jurídicos distintos, el derecho real y la acción rescisoria o la condición resolutoria, no puede admitirse por el hecho de que tengan reflejo en el Registro de la Propiedad, como ha de tenerlo todo aquello que directa o indirectamente se roce con el régimen de ésta, como se reflejan, por ejemplo, y producen sus efectos registratorios, las declaraciones de incapacidad. La condición resolutoria puede actuar en perjuicio de derechos que se hallen inscritos; pero no es una carga, un gravamen impuesto sobre los bienes, como lo es en todo caso el derecho real: por algo al determinar el art. 9.° de la ley la forma de la inscripción, dice en su núm. 2.° que se expresarán la naturaleza, extensión, *condiciones* y *cargas*... del derecho que se inscribe.

Y concretándose al punto discutido, o sea al retracto como derecho real, debieron tener los redactores de la ley Hipotecaria análogas dudas y vacilaciones que las que de mí se apoderan, puesto que en aquellos mismos lugares de la ley donde otros ven la confirmación expresa, veo yo la imprecisión y la incertidumbre. Así, entre esas razones accesorias a que antes me refería, además de los preceptos ya mencionados de la ley, se fijan los autores, y es más, se fija la jurisprudencia, en el número 9.° del art. 107, y dicen: se trata de un derecho susceptible de ser hipotecado; es, por tanto, un derecho real. La resolución de la Dirección de los Registros, de 8 de Enero de 1889, llega a afirmar «*que admitida la hipoteca del derecho del vende»dor con pacto de retro,* no puede negarse la índole real de tal derecho a los demás »efectos jurídicos que demandan como base la existencia de un *jus in re*». (Considerando 3.°)

Pues bien: yo vuelvo la oración por pasiva, diciendo: si el derecho de retracto es un derecho real, será hipotecable cuando se halle impuesto sobre un bien inmueble —a no ser que se declare la inalienabilidad de tal derecho, cosa que no parece sostenible—; y en efecto: la ley Hipotecaria no dice que pueda ser hipotecado el derecho de retracto. En el art. 107 declara expresamente que podrán ser hipotecados, con

Digitized by Google

sujeto a quien se atribuye por declaración de la ley —cuya declaración lleva consigo la indeterminación *relativa* en el sujeto, determinándose éste después por medio del *objeto* y concretándose en

ciertas restricciones: el *derecho* de usufructo (núm. 2.°), los *derechos* de superficie, pastos, etc. (núm. 5.°), el *derecho* de hipoteca voluntaria (núm. 8.°)...; pero al llegar al núm. 9.° modifica la expresión y no dice el *derecho* de retracto, sino los *bienes* vendidos con pacto de retroventa o «a carta de gracia»... La hipoteca, pues, se establece *sobre los bienes* y no sobre el *derecho* de retraer; es una limitación que afecta al dominio de la cosa vendida, constituyendo una carga o gravamen de dicho dominio, como lo es toda hipoteca, restringida, en este caso, por la condición del dominio sobre que descansa, la cual, si respecto al comprador tiene el carácter de resolutoria, respecto al vendedor lo tiene de *suspensiva,* y así en el caso de hipotecar éste los bienes vendidos con pacto de retro, se impone al comprador la obligación de retraerlos para poder repetir contra los mismos, es decir, el cumplimiento de la condición sin la cual el dominio no sería perfecto, ni, por tanto, tendría efectividad la hipoteca constituída.

Esta falta de decisión o... de convencimiento en los redactores de la ley Hipotecaria se refleja en la jurisprudencia de la Dirección de los Registros, observándose vacilaciones en distintas Resoluciones que a este punto se refieren, sobre lo que constituye el objeto de la hipoteca, que tan pronto se ve en el derecho de retracto según la antes transcrita) como en el derecho de dominio que sobre los bienes vendidos tienen el comprador y vendedor, o —estableciendo una diferencia entre el derecho de retraer y el mayor valor de los bienes vendidos— se supone hipotecable este mayor valor y no aquel derecho. (Véanse las Resoluciones de 8 de Marzo de 1888 y 1.° de Marzo de 1893.)

Y reina la confusión hasta un extremo que la misma jurisprudencia, que abiertamente tomó partido entre los que defienden como cosa indiscutible el carácter real del derecho de retracto en la repetida Resolución de 8 de Enero de 1889, viene a situarse en el campo contrario por la de 13 de Julio de 1901, pues se halla de acuerdo con la doctrina que voy exponiendo, cuando al resolver un caso de transmisión de bienes sujetos a retroventa, habiéndose declarado en la escritura de transmisión que dichos bienes se vendían libres de todo gravamen, dice: «que el hecho de expresarse en la misma escritura que la finca se vendía sin cargas, no puede afectar a la validez del título, *no sólo porque el pacto de retroventa no tiene jurídicamente el concepto de carga o gravamen,* sino porque haciéndose expresa mención en el propio documento del referido pacto con que el vendedor adquirió la finca, es evidente que no puede entenderse comprendido éste en el concepto de gravamen, ni estimarse que se vende la misma finca sin quedar sujeta a la condición expuesta.

Otro motivo de duda es el siguiente: ¿qué es lo que va persiguiendo *inmediatamente* —no remotamente— el vendedor al ejercitar la acción de retracto?, o, si se quiere, ¿cuál es el objeto propio de la relación jurídica en que es sujeto activo el retrayente? Éste no es otro que una prestación, que forma parte del contenido de un contrato; el cumplimiento de una de las obligaciones impuestas a un contratante, cuya exigencia determina un cambio de posición en los sujetos de la relación jurídica contractual: el vendedor solicita la entrega de la cosa y el comprador la entrega del precio. La facultad atribuída para exigir el cumplimiento de aquella obligación, ¿podrá considerarse como un derecho real? Ya sé que este punto de vista puede ofrecer no pocas dificultades, que no es el momento de examinar; pero siempre quedarán en pie las apuntadas observaciones, suficientes para justificar, cuando menos, una prudente reseva al tratar de definir la naturaleza real del derecho de retracto.

Digitized by Google

la realidad al presentarse el caso que ha previsto la hipótesis legislativa— o por precepto autonómico individual, en cuyo caso la determinación del sujeto se efectúa directamente, sin mediación de la cosa, en el momento mismo de ser dictado el precepto—, resultando de ello una igualdad de *sustancia* entre las diversas clases del retracto, en cuanto a los elementos componentes de la relación jurídica.

Así se explica que los redactores de la ley Hipotecaria incluyeran a los retractos legales en la categoría de las causas rescisorias y resolutorias de derechos inscritos; siendo muy de notar la reforma radical, introducida en este punto por la ley de 1909, y que, bien examinada, es una nueva confirmación de lo que voy exponiendo.

La primitiva legislación —no admitiendo indudablemente el carácter real del derecho de retracto legal— incluyó a éste entre las causas de resolución de los contratos que, como consecuencia de lo dispuesto en el art. 36, no perjudicarían a tercero que hubiera inscrito su derecho, inspirados sin duda por la preocupación reinante contra esta figura jurídica, especialmente en su aplicación a los bienes de abolengo (1). Los redactores de la ultima reforma, entendiendo, a mi juicio con razón, que ese precepto era incompatible con la dinámica del retracto legal, incluyeron a éste entre las excepciones que enumera el art. 37, a continuación, precisamente, de aquella otra excepción en que se considera comprendido el retracto voluntario, lo que demuestra que equiparaban el funcionamiento de ambos dentro del régimen registratorio.

Como resultado de este brevísimo análisis, y no con el propósito (¡líbreme Dios de semejante escollo!) de dar una definición, sino con el de reunir los datos que proporciona la labor inductiva a los efectos de su aplicación al objeto de este artículo, cabe decir que el derecho de retracto se presenta como facultad para exigir la resolución de una transmisión de dominio y obtener la nueva transmisión del mismo a favor de la persona que ejercita este derecho, en virtud de reserva establecida por voluntad de los particulares o por encontrarse en cualquiera de las situaciones previstas por la ley.

Así entendido, fácilmente se comprende la afirmación hecha respecto al caso de la enajenación forzosa.

En virtud de la facultad concedida al primitivo dueño, éste consi-

(1) Véase la Exposición de motivos de la ley Hipotecaria.

Digitized by Google

gue la resolución de la transmisión de dominio realizada por la expropiación, retrayendo la finca enajenada cuando se da uno cualquiera de los supuestos que la ley establece.

Decía que se diferenciaba este retracto de los demás legales establecidos en el Código civil, de un lado, en los motivos determinantes de su aplicación, y de otro, en su funcionamiento. Basta, para comprobarlo, con observar que en aquél no existe la necesaria concurrencia de tres personas que en todos éstos se manifiesta, adaptándose por ello mejor a la técnica del retracto convencional en cuanto funciona con la sola asistencia del comprador (expropiante) y vendedor (expropiado); y que ni se halla fundado en el principio de troncalidad —si bien tiende a la conservación de un patrimonio—, ni con él se trata, como con los retractos *subjetivamente reales,* de evitar la división cuantitativa o cualitativa del dominio.

Como sucede en el retracto convencional, la facultad reservada al vendedor *arranca del mismo contrato* de compraventa (forzosa en este caso). Recuérdese que el art. 1.507 del Código civil dice que «tendrá lugar el retracto convencional cuando el vendedor se »reservase el derecho de recuperar la cosa vendida, con obligación »de cumplir lo expresado en el art. 1.518 y *lo demás que se hu»biese pactado*». Nada impide, pues, que, mediante estipulación expresa de los contratantes, quede sujeta a una condición suspensiva la facultad reservada al vendedor. Impóngase ahora en tal caso que la facultad de recuperar se halle a éste atribuída, no por voluntad de los contratantes, sino por dictado de la ley, y se tendrá la figura jurídica del retracto establecido por el art. 43 de la de Expropiación forzosa.

Después de la reforma de este artículo pudiera presentarse una dificultad. El expropiado recuperaba la finca, según el derecho anterior, abonando simplemente la cantidad que hubiera recibido como precio de la expropiación; hoy es preciso que el importe de lo que ha de abonar se determine mediante justiprecio, practicado en la forma prevista por la ley, con referencia al valor que tenga el inmueble en el momento en que se solicite su reincorporación. Como es lo corriente considerar el funcionamiento del retracto partiendo del reembolso al comprador del precio de la venta, quizá pudiera entenderse que ha perdido ese carácter el derecho del expropiado, a consecuencia de la modificación indicada; pero teniendo en cuenta que el art. 1.518 del Código civil establece que el vendedor no po-

Digitized by Google

drá hacer uso del derecho de retracto sin que verifique el reembolso antedicho y abone, *además:* 1.°, los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta, y 2.°, los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida, ¿no podrá equipararse la determinación de estas mejoras, con el justiprecio de la finca expropiada referido al valor que tenga ésta en el momento de intentarse la reversión?

Admitido, pues, y fijado del modo que se ha dicho el carácter de retracto en el derecho concedido al dueño del inmueble expropiado, fácilmente se resuelve el problema de la *perfección* de ese derecho, que ha dado motivo a toda esta digresión, si bien excesivamente larga, nada inútil ni impertinente, en mi concepto.

Nace la reserva a favor del vendedor en el acto de la expropiación, por ministerio de la ley, como nace tratándose del retracto convencional en el acto del contrato por voluntad de las partes; se *perfecciona* el derecho del que esa reserva es contenido, en el momento de realizarse cualquiera de los supuestos que la ley establece a modo de condiciones suspensivas, cuyo cumplimiento hace posible el ejercicio de aquél.

De esto se deducen consecuencias importantísimas en orden a las cuestiones planteadas por la reforma del célebre art. 43.

La primera se refiere a lo que ya repetidamente he indicado en el curso de este trabajo, como uno de los motivos principales que impulsaron al legislador a acometer esta modificación: la prolongación indefinida del derecho atribuído al expropiado, que, según el autor del proyecto, se halla en pugna con las normas esenciales del régimen jurídico de la propiedad inmueble en cuanto éste «admite y san»ciona la eficaz colaboración del tiempo para extinguir y cancelar »los derechos dominicales» (1). Mirada la cuestión desde el punto de vista que antes he adoptado, se comprenderá que las frases transcritas no debieron aplicarse a este caso, pues no había para qué hablar del influjo de la prescripción, tratándose de un derecho no perfecto por hallarse sometido a una condición suspensiva pendiente. La prescripción extintiva supone abandono, dejación, y mal pueden existir cuando el derecho no se ejercita por no haberse dado las condiciones que al perfeccionarle hacen posible su actuación.

Otra cosa sería si el autor del proyecto se hubiera limitado a seña-

(1) Véase la exposición de motivos que precede al proyecto de ley *(Gaceta* de 7 de Junio de 1918).

Digitized by Google

lar los inconvenientes de que el estado del derecho *pendente conditione* se prolongase años y años, deduciendo de ello la necesidad de fijar un plazo, dentro del cual hubiera de darse el cumplimiento de la condición, para que el derecho de retraer pudiera ser eficazmente ejercido. Por cierto que, incurriendo en la confusión ya censurada acerca del nacimiento y perfección del derecho, la misma exposición de motivos, refiriéndose a esta cuestión, aparte de lo ya indicado en otro lugar, censura el precepto del primitivo art. 43, por prescindir en absoluto «del tiempo que pueda transcurrir entre »la fecha de la expropiación y la del *nacimiento* del derecho de re»cuperar». ¿Cómo referirse después de esto a la indefinida duración y posible prescripción de un derecho que no ha nacido?

Lo que ocurría era efecto de aquel error censurado anteriormente, que consiste en aplicar la misma regla a supuestos de índole distinta, como son los de no ejecutarse la obra que exigió la expropiación, el de resultar parcelas sobrantes y el de quedar las fincas sin aplicación por haberse terminado el objeto de la enajenación forzosa. Este último es el causante del temido peligro de la duración ilimitada del derecho del expropiado. Si tal derecho no tuviera efectividad mas que en las dos primeras hipótesis, no sólo no hubiera existido tan grave inconveniente, sino que tampoco se daría o sería excepcional el caso del excesivo aumento de valor de la finca expropiada, que es el otro de los motivos fundamentales de la reforma.

Y por eso encuentro en ello uno de los capitales defectos de la misma. Si se pretendía salvar los peligros apuntados, si se trataba de corregir la tendencia excesivamente individualista que denotaba el antiguo precepto de la ley de Expropiación forzosa, ¿de qué mejor manera podía haberse realizado ese fin, por lo menos en su mayor parte, que admitiendo la posibilidad del retracto únicamente en los casos de no ejecutarse la obra o de resultar alguna parcela sobrante?

El legislador ha resuelto el problema disponiendo que *cesara* el derecho para recobrar la totalidad o parte de lo expropiado, transcurridos treinta años desde la fecha en que el expropiante tomó posesión de la finca. Nótese que se emplea el verbo *cesar*, y no el de *prescribir*, tal vez por no hallarse el autor muy seguro de que éste fuese el apropiado, aunque es indudable que la prescripción se tuvo en cuenta para fijar el plazo, pues así lo dice la tantas veces citada exposición de motivos, al recordar que en el derecho civil es-

Digitized by Google

pañol el tiempo de la prescripción del dominio y de los derechos reales, rara vez sobrepasa el tipo de los treinta años. Este plazo, si se atiende al hecho que dentro de él ha de producirse (esto es, el término del servicio que motivó la expropiación forzosa), es quizá demasiado corto; pero, mirando al fin que se persigue, resulta exagerado, y no hubiera estado mal que, apoyándose en el precedente de la ley de 1864 sobre venta de bienes nacionales, a la que en otro lugar hice referencia, se hubiera conservado el término de quince años que en la misma se establece con análoga aplicación.

Aparte de todo esto, la influencia del tiempo y la consiguiente prescripción del derecho de retraer se acusaba ya en la primitiva redacción del artículo, y hoy se acusa, como se ha advertido anteriormente, en la determinación del plazo de un mes, a contar desde el día en que se notifica al expropiado haber quedado libre la finca, transcurrido el cual, no podrá ser ejercitado el derecho de recuperar.

Segunda consecuencia: la referente a la posible transmisión del derecho de que se trata.

Ya se ha visto en la primera parte de este artículo que en esa materia se observaba una de las más notables deficiencias u obscuridades del precepto legal reformado; y que la jurisprudencia, acudiendo a remediar este defecto, fijó la interpretación en el sentido de admitir como cosa indiscutible la transmisibilidad del derecho de reversión.

Cabe considerar la transmisión de éste en sus dos formas o manifestaciones: *inter vivos* y *mortis causa*. Y haciendo aplicación de la doctrina expuesta, en cuanto a la naturaleza de la facultad concedida al expropiado, pues que se trata de un derecho atribuído expresamente por la ley, pero *nacido de un contrato,* no se presentaba grave dificultad para admitir la transmisión del mismo por causa de muerte —el que contrata lo hace para sí y para sus herederos— ora en la situación *pendente conditione* o en la *existente conditione,* sin que para ello fuera preciso que se inventariase en un patrimonio ese derecho «ni aun como esperanza». Le bastaba el ser lo que era. No creo que precise el punto mayor aclaración.

Y esto, aun con el obstáculo de ser referido tal derecho concreta y expresamente por la ley al dueño *primitivo*. Por considerarse esto innegable, pudo existir el peligro ya tratado de la ilimitada duración del derecho al pasar éste de unos en otros causahabientes hereditarios del que sufrió la expropiación.

Digitized by Google

Por lo que hace a la transmisión *inter vivos,* y salvado el inconveniente que ofrecía la fórmula estricta empleada por la ley, al dar a ésta una interpretación extensiva, no existía obstáculo, desde el punto de vista adoptado, para la cesión eficaz del derecho que al propietario de la cosa forzosamente enajenada correspondía. Si se estimara este derecho como una simple esperanza, podría aun presentarse la duda en cuanto a la validez de su enajenación; pero no creo que razonablemente quepa sostener la negativa respecto a la transmisión de un derecho por lo que éste tiene de aleatorio y de eventual bajo la influencia de la condición suspensiva a que se halla sujeta su perfección.

Ya he indicado cómo las dudas que en punto a la transmisibilidad del derecho del expropiado pudieran suscitarse, hicieron que en la discusión del proyecto de ley se aceptara una enmienda, con la cual se creyó dar por resuelta la dificultad mediante la simple adición de la palabra *causahabientes* allí donde la antigua ley únicamente hacía referencia al primitivo dueño. Con ello, efectivamente, desapareció la contradicción entre las palabras de la disposición legal y la aplicación que de la misma se hacía; pero aun quedó algo obscuro el concepto, y, sobre todo, se dejó subsistente el equívoco más grande, el defecto mayor que presentaba el artículo reformado. ¿Qué alcance se ha pretendido dar a la palabra *causahabientes?* Entendiendo ésta en su recto y total significado, lo mismo se refiere al que trae su derecho del causante por sucesión hereditaria, que al que funda su adquisición en un título contractual. ¿Estaba esto así en la mente de los autores del proyecto? Si como elementos de interpretación se acude a la discusión en las Cámaras y a los precedentes legislativos, no podrá darse una contestación afirmativa sin reservas. En efecto, de las palabras del senador Sr. Horn y de las que en su contestación pronunció el Ministro de Fomento (1) parece deducirse que sólo se aplicaba el concepto de *causahabientes* en este caso a los sucesores a título universal por causa de muerte; y acudiendo a los precedentes, se encuentra el que más de una vez he invocado de la ley de 1864, donde, para el caso del derecho establecido en el art. 4.° de la misma, con carácter análogo al del retracto que estudio, se atribuye aquél expresamente, en defecto del dueño, a su *heredero.* Y, sin embargo, la

(1) Véase el *Diario de Sesiones del Senado* del 19 de Junio de 1918.

Digitized by Google

naturaleza de la relación jurídica no rechaza la posibilidad de la transmisión *inter vivos* del derecho de retraer la finca forzosamente enajenada, posibilidad que, aun considerando la facultad del dueño expropiado como una simple expectativa, mientras no se da la hipótesis que determina la libertad del inmueble, cuando este supuesto se realiza y el derecho se concreta, no puede negarse en modo alguno, por no existir motivo para sostener la inalienabilidad de aquél, por lo cual resulta aún poco precisado este punto, que, puestos a reformar, bien podía haberse aclarado con menos desacierto.

Desacierto que es ya imperdonable desde otro punto de vista (a mi juicio de la mayor importancia), porque muestra de un modo patente la falta de adecuación del precepto legal que estudio, con la finalidad que el mismo persigue y con la técnica general de los retractos legales. Se trata del caso de expropiación de parte de un inmueble y posterior enajenación del resto de la finca. Un ejemplo tomado de la realidad: N. N. es dueño de una *villa* en una playa del Norte; la apertura de un nuevo camino exige la expropiación de una parte del jardín (pequeño en cuanto a su extensión, pero no en cuanto a su importancia en la finca), que avanza sobre el mar; la expropiación se realiza, y posteriormente N. N. vende el inmueble (sin la parte expropiada, naturalmente) a X.; pero se cambia el trazado del camino y, no atravesando el nuevo por la finca expresada, se declara libre el trozo forzosamente enajenado, y se da, por consiguiente, la posibilidad de su reversión. ¿No es lo razonable, lo equitativo, que pudiera retraer esa parcela declarada libre el *dueño actual* del inmueble y no el primitivo, puesto que aquél conseguía con ello el complemento natural de su finca, y éste no obtenía ventaja alguna, ni podía tener interés en readquirir una parcela sin más aprovechamiento para él, en todo caso, que el muy poco lícito de hacer la forzosa al nuevo propietario con el fin de que pagase a buen precio aquel terreno?

Esto, mirada la cuestión en su aspecto vulgar, que si al jurídico nos acogemos, pronto se observa que está reñida la atribución en este caso al dueño primero del derecho de retracto con la finalidad a que responde la ley que ha modificado el art. 43. Ya se hizo notar en la primera parte de este modestísimo estudio que podía considerarse a esta reforma como una concreción legislativa más de las doctrinas hoy predominantes sobre el derecho de propiedad, en cuanto

Digitized by Google

se propone cercenar las demasías de un régimen que consideraba al dueño como un señor *(dominum)* de poder casi absoluto, que no reconocía límites en necesidades o intereses colectivos, ni estimaba los deberes ineludibles que tal poder lleva anejos; pues bien, si ese es el espíritu de la reforma, ¿se halla conforme con él esa prolongación de un poder *personal* que supone, en el caso concreto a que ahora me refiero, la atribución del derecho de recuperar una parcela al dueño que enajenó el resto de la finca con preferencia al adquirente de ella?

Tal solución es contraria también a la técnica de los retractos legales. Más de una vez se ha visto en el curso de esta exégesis que es nota predominante en el mecanismo del retracto legal el propósito de evitar la división material o jurídica del dominio. Todos los retractos legales admitidos en el Código civil —relegado el funcionamiento del gentilicio al ámbito de ciertas legislaciones forales— persiguen ese fin; en la misma idea se inspira el establecido por la ley de 1864. Contra este criterio básico, la ley de expropiación forzosa establecía un retracto que, como se ha visto, lejos de conseguir la unión del dominio dividido, divide el que antes no lo estaba; y los legisladores que idearon su reforma no creyeron oportuno subsanar este defecto. Se dirá: al atribuir el derecho de reversión al primitivo dueño o sus *causahabientes*, ¿no podrán entenderse comprendidos en esta denominación, los posteriores adquirentes de la finca parcialmente expropiada? Si el retracto que aquí se establece fuera un derecho subjetivamente real, no cabría duda, pero ni el contexto del artículo autoriza semejante interpretación, ni en la intención del legislador puede encontrarse fundamento para ella, sino muy al contrario, pues de las incidencias de la discusión del proyecto de ley, aparece desprenderse que en el supuesto indicado no se transmitiría con la finca el derecho de reversión, y pasaría éste, en su caso, a los herederos del primitivo dueño o a quienes concreta y expresamente lo hubiera cedido aquél. No debe, sin embargo, abandonarse la idea de que, aplicando los modernos métodos de interpretación, se corrija esta deficiencia y se obtenga la adecuación a nuestra técnica del precepto que tan notoriamente la contradice.

Una tercera consecuencia se deduce del criterio adoptado, en cuanto al carácter, significación y efectividad del derecho que estudio, relativa a la determinación del régimen transitorio, cuando el

Digitized by Google

acto de la expropiación fué realizado bajo la legislación anterior de 1879 y el hecho condicional que produce la perfección del derecho se cumple bajo la ley vigente.

Ninguna norma se hallaba consignada a este respecto en el primitivo art. 43 de la ley; igual omisión se observa en la reforma del mismo. Y el asunto no carece de interés, porque además de ser muy probables los casos de aplicación del régimen transitorio (sabido es que la construcción de muchas de nuestras líneas férreas es anterior a 1879) es de tan diferente naturaleza y de tan distintos efectos la facultad que a los dueños expropiados concedía el art. 9.° de la ley de 1836, comparado con el 43 de la vigente, que puede tener extraordinaria importancia, tanto desde el punto de vista jurídico como desde el económico, la aplicación de una u otra de esas normas legislativas.

El Tribunal Supremo, en su ya comentada sentencia de 31 de Mayo de 1892, resolvió un caso de esta índole; y no me parece inatacable la doctrina mantenida en ese fallo por aplicación de la regla primera transitoria del Código civil, en cuanto dispone que la legislación anterior regirá solamente los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, pero que si el derecho apareciese declarado por primera vez en el Código, tendrá efecto desde luego, aunque el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique a otro derecho adquirido, de igual origen.

Si se admite, como declara la sentencia, que el hecho que *origina* el derecho no es la enajenación forzosa, sino el desistimiento de ejecutar la obra pública, naturalmente que la legislación actual había de tener todo su imperio para regular los derechos que se *originan* de un hecho acaecido en su vigencia; pero si el derecho de recuperar que asiste al dueño *renace* (según frase del mismo Supremo Tribunal en otra de sus sentencias), o mejor, si, conforme al criterio antes sustentado, el hecho a que debe su *origen* el retracto es la expropiación, y aquel desistimiento a que se refiere la sentencia no origina el derecho, sino que le *perfecciona* (1), procederá aplicar la legislación nueva, siempre que no se perjudique a otro derecho adquirido bajo la anterior; y ¿qué duda cabe de que puede exis-

(1) Nótese aquí el precepto del art. 1.120 del Código civil: «Los efectos de la obligación condicional de dar, una vez cumplida la condición, se retrotraen al día de la constitución de aquélla».

Digitized by Google

tir ese perjuicio para el expropiante, cuando la ley de 1836, según se ha visto, establecía que en el caso (único) de no ejecutarse la obra..., el respectivo dueño *sería preferido en igualdad de condiciones* a otro cualquier comprador? Es, efectivamente, considerable la diferencia que puede haber para los intereses de la Administración o del concesionario, entre el ejercicio por parte del expropiado del derecho de tanteo establecido por la ley de 1836 o del derecho de retracto que le atribuye la de 1879.

De todos modos, no hubiera sido intútil que, así como fijó la ley de 24 de Julio último el criterio transitorio con relación a uno de sus extremos (la determinación del plazo señalado para la caducidad del derecho, estableciendo que, respecto a las fincas expropiadas con anterioridad a la promulgación de dicha ley, este plazo comenzará a contarse desde la fecha de la misma promulgación), hiciera las debidas aclaraciones, relativas a los demás puntos en que el régimen de transición presentara más o menos dificultades.

El segundo de los motivos capitales que el legislador tuvo en cuenta para la reforma del art. 43 de la ley de 1879 fué el de la *plus valía* de los terrenos expropiados. Poco he de añadir a lo ya dicho sobre esta materia en otro lugar (1). Evidente era la injusticia del precepto contenido en aquel artículo (según el cual, para retraer la finca, bastaba que el primitivo dueño abonara la misma cantidad que a él le fué entregada, en virtud de la expropiación) cuando el inmueble había aumentado considerablemente su valor, como consecuencia de los beneficios económicos, debidos a la obra pública. Pero, naturalmente, para que tal suceda es necesario que la obra se haya realizado y que haya transcurrido el lapso de tiempo suficiente para que se dejen sentir aquellos beneficios. Esto no ocurre en el primero y es muy difícil que ocurra en el segundo de los tres casos en que procede el ejercicio del retracto, o sea, en el de no ejecutarse la obra que hubiera exigido la expropiación y en el de resultar alguna parcela sobrante; de lo cual se deduce lo tantas veces censurado: la improcedencia de aplicar la misma regla a hipótesis tan diferentes. ¿Qué inconveniente habría para que en el caso de desistimiento en la ejecución de la obra pública, cuando la finca expropiada va a volver a su antiguo dueño en el mismo estado en que la enajenó, bastase con reintegrar la cantidad satisfecha por el expropian-

(1) Véase el número anterior de la REVISTA, pág. 351.

Digitized by Google

te? Con el sistema adoptado por la ley, esto es, con la necesidad de un nuevo justiprecio, practicado en la misma forma en que se procedió al expropiar la finca, se crean dificultades y se autorizan dilaciones, que si son irremediables cuando de evitar una injusticia se trata, no hay para qué suscitar si la injusticia no existe como en el caso expresado.

Y la cuestión es que también podían haberse ahorrado esas dificultades y esas dilaciones, aun en el caso de ser, en virtud de la *plus valía,* que el terreno adquirió merced a la obra pública, notoriamente inadmisible el abono del mismo precio entregado al dueño.

El legislador pudo elegir para salvar tan grave inconveniente entre varios sistemas, y optó por copiar lo dispuesto en la ley francesa de 1841. Es lástima que no tuviera el buen gusto de acudir a nuestras fuentes, porque entonces tal vez pensase que encontraba la más fácil y justa solución del problema, restableciendo, con ligeras variantes, la vigencia del precepto de la ley de Expropiación forzosa de 1836.

En efecto, concediendo al expropiado o sus causahabientes —y tratándose de una expropiación parcial (1), al que fuera dueño del resto del inmueble, o de la parte menor, si fuesen varios— el derecho de *tanteo,* dejando el de *retracto,* si así lo deseaba, únicamente como *subsidiario* para el caso de no ser ejercitado aquél y haberse vendido la finca por el expropiante, no sólo quedaba remediada ia injusticia que pudiera resultar del aumento de valor de los terrenos expropiados, sino que todos los demás defectos del desdichado art. 43 hubieran desaparecido.

De esta manera se conservaba un medio que permitiese al dueño recuperar la finca que forzosamente hubo de enajenar, se atendían los legítimos derechos del Estado o entidad expropiante y se atenuaba el rabioso individualismo anticuado de aquel precepto de la ley de 1879, como primer paso para llegar pronto a una reforma total y orgánica en esta materia que hoy reviste especialísimo interés.

Otras cuestiones de aspecto secundario presenta la efectividad del derecho de retracto que aquí estudio. Algunas de ellas, por su mayor importancia, merecen siquiera breves indicaciones que completen la labor exegética.

(1) Podía entenderse por expropiación parcial la que comprendiera menos de la mitad de la total extensión del inmueble.

Digitized by Google

Se ofrece la primera en el caso de que la finca expropiada fuera objeto de condominio, y se contrae a determinar si, no hallándose previsto el caso en el precepto de la ley de enajenación forzosa, procederá, por analogía, la aplicación de lo dispuesto en los artículos 1.514 y 1.515 del Código civil.

No creo que hubiese dificultad para ello; y ya que la ocasión se presenta, no he de ocultar que sería preferible reducir las reglas de este supuesto a la del citado art. 1.515, más conforme con el espíritu que acerca de esta materia domina en nuestra legislación.

De mayor interés y de aplicación práctica innegable es otro aspecto: la repercusión que en la técnica registratoria e hipotecaria tiene el funcionamiento del derecho de retracto del expropiado. Éste presupone, como es sabido, la declaración de libertad de las fincas, en cuanto dejan de estar afectas al servicio público que motivó la expropiación. Y llegado este caso en que el expropiante —la Administración o la entidad concesionaria— hubiera de enajenar dichas fincas en favor del retrayente lo mismo que de una tercera persona, podrían presentarse graves inconvenientes. Por una parte, tal vez tropezase la inscripción en el Registro con dificultades nacidas de la letra del art. 20 de la ley Hipotecaria, cuando se tratara de terrenos segregados de una explotación —por ejemplo, un ferrocarril—, y, de otro lado, se presentaría la necesidad de cancelar los gravámenes constituídos por la entidad que tomó a su cargo la obra pública, sobre aquellas fincas o parcelas declaradas inútiles para este servicio, en garantía de créditos, que suponen otros tantos derechos, cuya eficacia, lo mismo en el orden puramente civil que en el registratorio o hipotecario, no puede ser desconocida.

Claro es que tales derechos, mientras no se hallen satisfechos por el cumplimiento de las respectivas obligaciones o no resulte debidamente asegurado éste con la sustitución de la garantía que representan aquellos gravámenes, pueden y deben considerarse como lazos que todavía sujetan a la finca a los fines de la expropiación, para el efecto de no estimarse cumplida la condición, que consiste en haberse realizado aquellos fines, como una de las que hacen posible la perfección del derecho de retracto, y por consiguiente, la efectividad del mismo en todo su alcance y contenido; teniendo aplicación la misma regla por idéntico motivo (esto es, el de sujetar los bienes a las resultas del servicio que determinó la expropiación) en el diferente caso de *no ejecutarse la obra* habiendo sido cons-

Digitized by Google

tituídas antes del desistimiento las garantías hipotecarias. Así sucedería en el supuesto de que una Compañía concesionaria de un ferrocarril se declarase en quiebra antes de comenzar las obras, cuya quiebra llevaría aparejada la caducidad de la concesión, conforme a lo preceptuado por el art. 36 de la ley de 23 de Noviembre de 1877.

Pero puede darse un caso que con frecuencia se observa en las explotaciones ferroviarias: la variación acordada en el trazado de la línea o en culquiera de los elementos anejos a la misma determina la libertad de terrenos que antes ocupaba la obra, y que son sustituídos por los que exige la alteración realizada. En este caso sobrevendrían las dificultades nacidas del régimen especialísimo que tiene esta clase de obras en nuestra técnica hipotecaria.

Estas dificultades fueron el motivo para que, en ocasión no lejana, se promoviera un expediente que dió por resultado la publicación del Real decreto de 28 de Junio del corriente año, con el fin de salvar aquéllas, y en el cual se adivina la eficaz colaboración de un sabio maestro de Derecho (1).

La necesidad de esta nueva ordenación era evidente y con gran acierto se describe en la exposición que precede al Decreto. Determinadas las formalidades de la inscripción de obras públicas en los artículos 62 y siguientes del Reglamento hipotecario, se diferencia ésta en muy significados detalles de las inscripciones corrientes a que se refiere el art. 9.° de la ley. Por de pronto, no es muy propia la denominación de *fincas* aplicada a los ferrocarriles, canales y demás obras públicas de igual índole, pues no constituyen realmente una *individualidad específica* que puede determinarse por los signos externos que sirven para este fin en las demás inscripciones. Constituye la obra (canal, ferrocarril, etc.) una *unidad*, no una *individualidad*; y esa *unidad* comprende todos los elementos necesarios (inmuebles y derechos) para la explotación del servicio de que se trata; y aun cabe distinguir los elementos que componen la unidad misma (puentes, acueductos, estaciones, presas, etc.) de aquellos otros que pueden considerarse como aledaños (casas para empleados, por ejemplo). No es posible afirmar que nuestro régimen hipotecario establezca esa debida distinción entre la obra como

(1) D. Jerónimo González, Oficial de la Dirección de los Registros y Catedrático auxiliar de esta Facultad.

Digitized by Google

unidad de explotación y los elementos (fincas) que le integran, considerados en su determinación específica; y al constituirse la garantía real que asegure los derechos de los acreedores del concesionario, ésta pesa sobre la misma explotación en este concepto de unidad indivisible. De lo cual resulta que, al declararse libre alguno de los terrenos o edificios que forman parte de dicha unidad de obra, ofrece graves inconvenientes la cancelación de los gravámenes en lo que afectan al inmueble segregado, y así, al entrar éste en el dominio particular, continúa sujeto a una carga que no tiene ya razón de existir, habida cuenta de que efectuada la *subrogación real* con la sustitución de los terrenos declarados libres por aquellos que entran a formar parte de la expropiación, no sufre merma de ninguna especie la garantía de los acreedores.

Esta es la razón por la cual el ejercicio del derecho atribuído al expropiado encontraría en la práctica graves obstáculos que, por no referirse sólo a un caso de índole excepcional, sino a todos los que pueden darse por la especial condición de los bienes inmuebles que integran la referida clase de obras públicas, exigían una conveniente modificación en nuestro régimen hipotecario, inspirándose en los pricipios que informan las leyes prusianas de 19 de Agosto de 1895 y 11 de Julio de 1902, esto es, el criterio de establecer la conveniente distinción entre lo que aquella ley llama *unidad ferroviaria* (sujeta a un régimen de Registro especial) y las fincas consideradas individualmente que continúan dentro del régimen general registratorio.

Y fué providencial que una incidencia que nada tenía que ver con los propósitos de reforma de la ley de Expropiación forzosa diera motivo para dictar una resolución que pueda estimarse como necesario complemento de la ley de 24 de Julio último.

Al terminar el estudio de la misma, fácilmente se comprende por qué hube de afirmar que si es digna de aplauso su tendencia no pueden alabarse de igual modo el acierto y la eficacia de sus disposiciones.

Digitized by Google

LA LEGISLACIÓN DE GUERRA EN FRANCIA SOBRE NATURALIZACIÓN

POR

JOSÉ RAMÓN DE ORÚE

I

Invalidación de naturalizaciones a antiguos súbditos enemigos.

Entre las numerosas medidas adoptadas durante el actual conflicto europeo, respecto a los súbditos de naciones enemigas, merecen especial consideración las que se refieren a cuestiones de nacionalidad adquirida. Su radical criterio planteará de seguro innumerables problemas, surgiendo la duda sobre si el concepto del extranjero fué norma de derecho internacional que desapareció en el fragor de la lucha.

El derecho francés, contenido en esencia en la ley de 26 de Junio de 1889, aclarada por otras posteriores, admitía la naturalización de extranjeros con excesiva benignidad, sin exigirles suficientes garantías, según algunos autores (1).

Se ha tratado de justificar por esta misma insuficiencia la invalidación de naturalizaciones francesas concedidas a antiguos súbditos de países hoy enemigos, estimando conservarían vínculos de afecto hacia su patria originaria, peligrosa dualidad de sentimientos en estas circunstancias. Agravó más el recelo la «ley Delbrück» alemana de 22 de Julio de 1913, por la cual, previo un simple permiso administrativo, los súbditos alemanes naturalizados en distinto país

(1) Audinet: *Le rétrait des naturalisations accordées aux anciens sujets de Puissances en guérre avec la France,* en *Journal Clunet,* 1915, pág. 130.

Digitized by Google

podrían conservar su primitiva nacionalidad, *siempre que representen útilmente sus intereses* (1).

Haciéndose eco de lo anterior, por «necesarias razones de seguridad», el diputado M. Maurice Bernard, propuso al Parlamento la invalidación en masa de las naturalizaciones concedidas a antiguos súbditos de naciones hoy enemigas; criterio aplaudido por Signorel, que, con marcada intransigencia, extendía esta medida a todos los naturalizados después del 1.° de Julio de 1870 (2).

Opuesto a lo anterior el Gobierno francés, sostuvo por más jurídico un sistema restrictivo: debía invalidarse tan sólo la naturalización del indigno, pues siendo injusto condenar *a priori*, nada sufriría la defensa nacional con que gozaran de la ciudadanía francesa aquellos que hubieren dado persistentes pruebas de afecto a su patria adoptiva (3).

De esta forma apareció la ley de 7 de Abril de 1915 (4), que, con carácter *provisional* (pues cesará su ejecución dos años después de la definitiva signatura de la paz), autoriza al Gobierno «a invalidar los decretos de naturalización obtenidos por antiguos súbditos de Potencias en guerra con Francia». Examinemos su contenido.

1.—Invalidación individual: distintas clases y causas respectivas

A.—*Naturalizaciones anteriores al 1.° de Enero de 1913.*

Los antiguos súbditos enemigos, naturalizados franceses antes de esta fecha, conservan en principio esta prerrogativa, que no puede serles retirada sino por Decreto individual.

a) *Obligatorio.*—Se impone forzosamente la invalidación, según doctrina general (art. 1.°):

1.° Si el naturalizado hubiera adquirido otra nacionalidad. (Artículo 17 del Código civil.)

(1) Signorel: *Le statut des sujets ennemis;* París, Berger-Levrault, 1916, página 11.

(2) Obra citada, pág. 19.

(3) Malnoury: *Les dénaturalisations d'anciens sujets d'Allemagne, Autriche-Hongrie et Turquie;* París, Roustan, 1915, pág. 8.

(4) Vid. *Journal Clunet,* 1915, pág. 110. Su Reglamento de 4 de Abril; ídem, 1915, página 254.

Digitized by Google

2.° Si abandona el territorio francés para sustraerse a las obligaciones militares. (Art. 76 del Código penal.)

3.° Si ha prestado o intentado prestar alguna ayuda a una Potencia enemiga. (Código penal.)

4.° Si empuña las armas contra Francia. (Art. 17 del Código civil.)

b) *Facultativo.*—Se impondrá discrecionalmente la invalidación al que conservara su nacionalidad originaria o la de otro país donde se hubiera anteriormente naturalizado.

B.—*Invalidación de naturalizaciones concedidas posteriormente a 1.° de Enero de 1913.*

Ordena la ley se proceda a una total revisión de las naturalizaciones posteriores a esta fecha, inclinándose por regla general a su nulidad. Concede el derecho a los interesados para dirigir observaciones escritas al Ministro de Justicia en el plazo de quince días, el cual decidirá las que son dignas de mantenerse *por beneficiosas.*

2.—Invalidación colectiva

Según indicamos, si bien la invalidación es generalmente *individual*, «no extendiéndose a la mujer ni a los hijos del condenado, aunque sean menores», pueden éstos perder la nacionalidad francesa:

a) *Por extensión*, declarada en el mismo decreto de invalidación de la naturalización del padre o en uno especial por el Gobierno francés. (Art. 4.°)

b) *Por manifestación de voluntad*, pudiendo declinar la nacionalidad francesa en declaración presentada dentro del plazo de un año, a partir de la fecha en que se invalidó la naturalización del padre o marido.

3.—Sus efectos

La retroactividad de la invalidación se entenderá para los enemigos naturalizados antes del 1.° de Enero de 1913, a partir de la fecha de declaración de guerra entre Francia y su país; respecto

Digitized by Google

a los naturalizados posteriormente, desde el comienzo del actual conflicto.

Supone la nulidad de todos los actos por ellos verificados desde estas épocas; en cuanto a terceros, como una rigurosa aplicación pudiera dañar legítimos intereses franceses (1), se respetarán aquellos derechos nacidos con manifiesta buena fe, por ejemplo, si el nacional hubiera desconocido la invalidación decretada contra la otra parte contratante.

4.—Condiciones de forma

El Ministro de Justicia informa al naturalizado hallarse comprendido en la ley, por motivada notificación que se le entregará en su residencia, publicándose un aviso en el *Journal Officiel*, si fuera desconocida. Podrán presentarse observaciones escritas sobre la notificación, durante el plazo de quince días.

Últimamente, se pronunciará la invalidación por Decreto del Presidente de la República, inserto en el *Journal officiel*, pudiendo recurrirse contenciosamente ante el Consejo de Estado, recurso que versará sobre la falsedad del motivo.

Modifica esta reglamentación la ley de 18 de Junio de 1917 (2): manteniendo sus principios generales, ofrece dos características novedades.

Digna de toda alabanza es la rectificación al espíritu del legislador de 1889. Sustituye la concesión al Poder ejecutivo en materia de naturalizaciones (3), admitiendo cae de lleno en el estatuto personal (4), pues la invalidación, en lugar de decretarse por el Presidente de la República, será pronunciada por el Tribunal civil.

Al declarar un verdadero *sistema judicial*, reconoce la competencia al Tribunal del domicilio del naturalizado; en caso de ser desconocido, el de su última residencia en territorio francés; si casual-

(1) Cavouat: *Du rétrait de naturalisation;* París. 1917.

(2) Vid. *Journal Clunet.* 1917, pág. 1.852.

(3) Gruffy: *Applications pratiques des lois françaises sur la nationalité par l'Administration,* en *Journal Clunet,* 1894, pág. 773.

(4) Dreyfus y Cros-Mayrievielle: *Des conflits de nationalité et de leur solution par la jurisprudence de la Chancellerie,* en *Journal Clunet,* 1914, pág. 799; Cluzel, *Jurisprudence de la Chancellerie en matière de nationalité,* en *Journal Clunet,* 1908, página 398.

Digitized by Google

mente la tuviera en territorio ocupado por el enemigo, «la acción se seguirá ante un tribunal nombrado por el primer presidente del de Casación».

Cabe censurar, por el contrario, el haber convertido la invalidación de medida temporal en regla definitivamente incorporada al derecho francés (1), verdadero absurdo, pues en normales circunstancias no deben establecerse marcadas diferencias entre el naturalizado y el francés de origen.

Aclara, por último, algunos extremos de la ley. Así, para la invalidación *obligatoria*, estima no es necesario probar el abandono del suelo francés, que se presumirá cuando el naturalizado no hubiera acudido al llamamiento a filas; se deduce la ayuda a la antigua patria, al «contravenir leyes, reglamentos y prohibiciones dictadas con motivo de la guerra u obstaculizar las medidas ordenadas en interés de la defensa nacional».

Prevé en la invalidación *facultativa* una serie de hechos por los que se supone conservada la nacionalidad de origen, como participar el naturalizado en seguros y empresas de su primitivo país. Estos hechos no se tendrán en consideración, si el naturalizado, durante la guerra, «hubiera servido en el ejército francés» o «tenido un hijo al servicio de las armas nacionales».

Se amplían a dos meses los plazos de defensa para el condenado, reduciéndose en apelación a diez días.

II

Limitaciones al derecho de opción de los hijos de extranjeros (2).

Reconócese a los hijos de extranjeros nacidos en Francia el derecho de optar por la nacionalidad francesa o la de sus padres, llegando a los veintidós años.

En períodos normales, esta opción es norma unánimemente admi-

(1) Audinet: *La décheance de la naturalisation*, en *Journal Clunet*, 1918, página 5.

(2) Hacemos la salvedad de que la opción no sólo se ejercita en las naturalizaciones, y que el título de las presentes líneas se justifica al examinar el espíritu de la legislación de guerra francesa.

Digitized by Google

tida por la ciencia (1). Pero al declararse la guerra, hallábanse los hijos de extranjeros en este plano: mientras los franceses de diez y ocho o diez y nueve años eran llamados a filas, se les reservaba la opción hasta que cumplieran la mayoría de edad, no pudiendo, en tanto, ser incluídos en las listas de reclutamiento (2). Así, el Gobierno francés se encontró con gran número de individuos que, siendo franceses, esquivaban de manera legal el servicio militar (3).

Ha querido evitar este grave inconveniente la ley de 3 de Julio de 1917 (4), sometiendo a iguales obligaciones a los que en la actualidad sean o puedan más tarde llegar a ser franceses, con el único objeto de aumentar el número de defensores de la patria.

Para ello era necesario derogar el texto del art. 8.° del Código civil y las disposiciones de la citada ley de Reclutamiento: el artículo 5.° de la ley que examinamos anula las ordenanzas sobre Reclutamiento, quedando sustituído el art. 8.° del Código por los siguientes apartados:

Se considera francés al individuo de sexo *masculino* (5) nacido en Francia de un extranjero que, al llegar a los diez y ocho años, esté domiciliado en Francia, a no ser que decline la cualidad de francés, probando necesariamente que ha conservado la nacionalidad de sus padres (art. 1.°). Esta repudiación será hecha por el interesado, asistido de sus representantes legales, en el plazo de tres meses para los de nacionalidad europea y de seis para los súbditos de Rusia y nacionalidades *extraeuropeas*. Asimismo considera como franceses a los hijos de extranjeros nacidos en Francia que pasando de diez y ocho años no hayan llegado a los veintidós, siempre que estuvieren domiciliados en territorio nacional (art. 3.°).

Exceptúanse lógicamente de esta ley los hijos de los súbditos enemigos retenidos en Francia por motivos de pública seguridad (artículo 6.°).

(1) Cluzel: *De la nationalité des enfants mineurs d'étrangers dans la législation française;* París 1901.

(2) Según ley de 21 de Marzo de 1905.

(3) Audinet: *Des modifications apportées, durant la guérre au droit d'option des fils d'étrangers nés en France,* en *Journal Clunet,* 1917, pág. 1.637.

(4) *Journal Clunet,* 1917, pág. 1.540.

(5) Para las mujeres debe advertirse que, pues el fundamento de esta ley es obligar al servicio de las armas, del que están exentas, rige respecto a ellas la primitiva redacción del art. 8.° del Código civil.

Digitized by Google

Los declarados nacionales franceses prestarán obligatoriamente el servicio militar (art. 4.°).

Respecto al plazo de su vigencia, cesará al terminarse las hostilidades, si bien los que hayan declinado la nacionalidad francesa *no podrán de nuevo obtenerla* (art. 7.°).

Estas últimas palabras destruyen de manera categórica el científico «derecho de opción»: es jurídicamente anormal, que en el caso de que un hijo de extranjero repudie la nacionalidad del *jus soli* por diferentes motivos, se le prive de todo derecho para adquirirla en el porvenir. Pierde toda su fuerza esta consideración, al invocarse imperiosas razones de defensa nacional.

Digitized by Google

ALGUNAS FUENTES DE LAS PARTIDAS

POR

PÍO BALLESTEROS

DEDICADO AL DR. R. DE UREÑA.

Sería sumamente interesante estudiar la erudición de Alfonso el Sabio y sus colegas redactores de las Partidas. El magno trabajo que tal empresa supone, requiere, para ser felizmente llevado a cabo, un esfuerzo de los reservados a grandes polígrafos que, por desgracia, no se hallan con facilidad en el mundo. Concretando a más modesta esfera nuestro actual propósito, vamos a intentar un bosquejo bibliográfico de autores que verosímilmente se tuvieron a la vista para redactar las consideraciones de filosofía política y arte de gobernar en que tan pródiga se muestra la Partida 2.ª

Por declaración propia, quien escribió los Títulos dedicados a tratar del Imperio y de la Realeza muestra haber consultado la *Política* de Aristóteles, las obras de Séneca el filósofo, a Valerio Máximo, Plutarco, Antiguo y Nuevo Testamento (especialmente el Deuteronomio, los Salmos —que acaso rezaba el Rey, aludiendo tal vez a ello cuando dice en la Partida 2.ª, título 5.°, ley 4.ª, que el Rey deberá permanecer en pie *oyendo las Oras*— los Proverbios, Evangelios y Epístolas de San Pablo y Santiago). También San Agustín, Justiniano y Boecio, aparecen mencionados en las Partidas, pero debemos advertir que no siempre pueden merecer confianza estas citas, pues ocurre, por ejemplo, con la de Séneca el filósofo, consignada en el título 4.°, ley 4.ª *(et porende dixo Séneca, quien alabar quiere a otro que debe facer cumplidamente, ca la alabanza que es además salle de su lugar et tornase en denuesto)* que no resulta exacta, por no conocerse párrafo alguno del cordobés que contenga tal concepto.

Digitized by Google

Dos documentos publicados en el Memorial histórico español, tomo I, págs. 257 y 258, correspondientes al año 1270, patentizan que el Cabildo de Albelda y el Convento de Santa María de Nájera habían prestado a Don Alfonso X cuatro libros el primero *(el libro de los Canones, et... el Esidoro de Ethimologías, et... el libro de Casiano de las Collaciones de los Santos Padres et... el Lucan)* y quince el segundo. *(Las Editiones de Donato.=Statio de Tobas* (debe ser la Thebaida de P. Papinius Statius).=*El Catálogo de los Reyes Godos.=El libro Juzgo de ellos.=Boecio de consolación.=Un libro de justicia.=Prudencio, Geórgicas de Virgilio.=Ovidio, epístolas.=La historia de los Reyes de Isidro el menor.=Donato el Barbarisio.=Vocólicas de Virgilio.=Liber illustrum virorum.=Preciano maior.=Boecio, sobre los diez predicamentos.=El comento de Cicerón sobre el sueño de Escipión)* (1). Pero la fecha de este préstamo es posterior a la de conclusión de las Partidas, si es que, como se dice en el Prólogo de las mismas, terminó de escribirse tal obra en 1263.

Más concretas conclusiones podemos afirmar con respecto a otros autores, a pesar de que los redactores de las Partidas no los citan. Así abrigamos la convicción de que fué conocido y utilizado el libro de Santo Tomás de Aquino, que lleva por título *De eruditione Principum*, no obstante faltar en absoluto su mención en el transcurso de toda la obra (2). Hay ocasiones en que el plan del Ángel de las Escuelas ha sido modelo a que las Partidas se acomodaron estrechamente: en la segunda, el título 4.° trata de *cuál deue el Rey ser en palabras*, y el 5.°, leyes 2.ª y 3.ª, llevan por epí-

(1) Estos documentos han sido utilizados por D. Juan Pérez de Guzmán y Gallo, en dos artículos titulados *La Biblioteca de consulta del Rey Don Alfonso el Sabio y El libro y la biblioteca en España durante los siglos medios*, publicados, respectivamente, en *Ilustración Española y Americana*, 8 Marzo 1905, y *España Moderna*, 1.° Octubre del propio año. En los citados artículos transcribe también el aludido académico una carta de Doña Violante, esposa de Alfonso X, dirigida en 21 de Abril de 1272 a Fray Diego Royo, para que éste entregue al Arzobispo de Toledo, Don Sancho de Aragón, hermano suyo, ciertos libros (desgraciadamente no especificados) tomados de la testamentaría de la Reina Doña María de Portugal, y pertenecientes al difunto Don Lope, Obispo que fué de Sigüenza. Aun cuando se detallaran, tampoco servirían a nuestro fin, por la razón cronológica aludida en el texto a que se refiere esta nota.

(2) Scaduto *(Stato e Chiesa negli scritti politici del medioevo*, Firenze, 1882, página 19) dice que *in generale nel medioevo non si nominavano gli scrittori che fossero vissuti in tempi relativamente recenti.*

Digitized by Google

grafes *cómo el Rey ha de ser mesurado en comer e en beuer* y *que el Rey deue guardar en qué lugar face linaje;* pues bien, el Aquinatense consagra los capítulos 18 al 28 del libro v en su citada obra a tratar sucesivamente de la conversación, de la comida y bebida, y del matrimonio, anteponiendo al cap. XXVIII el rótulo: *quomodo ducendo uxorem se debet habere.* Otras veces la concordancia se muestra en el modo de tratar las cuestiones: en la Partida 2.ª, título 2.°, dícese que sin temor no ama el Rey a Dios, y Santo Tomás, en el opúsculo mencionado, sostiene que sin temor no hay sabiduría, y a ésta pertenecen saber y amar. Por último, a veces creyérase que en las Partidas nos hallamos frente a una traducción del Aquinatense; así, en el título 3.°, ley 5.ª, de la propia Partida, son amonestados los Príncipes para que no se abandonen a la impureza, pues *mengua el seso... e la fortaleça del coraçon... por fuerza ha de dexar* (el Príncipe) *los fechos quel conuienen de fazer por sabor de los otros en que halla el vicio;* y el doctor Angélico arguye (libro II, cap. IV) como sigue: *hebetantur... pusillanimes fiunt... intermissis necessariis studiis... solis delitiis adhibent curam.* Coincidencia tan singular sería maravillosa para deberse a pura casualidad, y no a una lectura del libro de Santo Tomás.

Con otro libro filosófico de la Edad Media parece guardar muy estrecha relación el contenido político de las Partidas: nos referimos a la obra titulada *Este libro es llamado Bocados de oro, el qual conpuso el Rrey Bonium, Rrey de Persia.* En la edición preparada por Germán Knust (1), advierte éste la existencia de 21 pasajes de las partidas, de ellos 18 correspondientes a la segunda, y los otros tres a las Partidas 1.ª, 4.ª y 7.ª Ciertamente, en algunas de esas concordancias, la identidad de pensamiento va en compañía de gran semejanza de lenguaje; así, hablando de los males que acarrea la codicia, dicen las Partidas (2.ª, 3.ª y 4.ª), *el home que cobdicia allegar grandes tesoros para non obrar bien con ellos, magüer los haya, que no es ende señor más siervo,* y el cap. x del *Bonium* pone en labios de Diógenes las siguientes consideraciones: *Yo me apodero de la cobdicia y sirvome della e apremio la e ella apodérase de tí e sírvese de tí, pues tú eres siervo del*

(1) Publicada en la *Bibliothek der Litterarischen Vereins in Stuttgart,* tomo CXLI. «Mittheilungen aus dem Eskurial», Tubinga, 1879, siendo Germán Knust el editor literario.

Digitized by Google

que yo me sirvo. Hay otros pasajes de las Partidas en que reiteradamente se dice que el Rey es alma del pueblo (2.ª, título 1.º, ley 5.ª y título 10, ley 2.ª y título 13, ley 16), los que parecen transcribir la frase achacada en el cap. XIII del *Bonium* a Aristóteles: *Ca el sennor con el pueblo es como el ánima con el cuerpo* (1).

Cita, en más de una ocasión, el texto de las Partidas el filósofo español Séneca, y ya hemos advertido anteriormente que no siempre se trata de una referencia exacta. Tal vez se trate de pasajes tomados por el autor de las Partidas, no de las obras realmente escritas por Séneca, sino de tratados que en la Edad Media corrieron como suyos. Entre éstos es de notar el libro llamado *Flores de Filosofía*, que en el prólogo del mismo se atribuye a *Séneca, que fué filósofo sabio de Córdoba*. En la Partida 2.ª, título 4.º, ley 2.ª, dícese: *Et sobre esto dixo Séneca el filósofo que fué de Córdoba, que toda cosa que es fea de facer non está a home de bien de la decir paladinamente;* de esto hay un pasaje paralelo en el *Bonium*, cap. XI, en que se supone habla Sócrates; pero también se encuentra una consideración muy semejante en las *Flores*, y es posible que la errónea atribución del pensamiento a Séneca y no a Sócrates, dependa de que para aquel detalle filosófico la fuente de información fué, no ya el *Bonium*, sino el libro de las *Flores*. Además, debemos hacer notar una circunstancia que constituye otro indicio de que las *Flores* se utilizaron en la redacción de las Partidas, y es la siguiente: sabido es que el contenido del opúsculo filosófico medieval está dividido en capítulos que llevan por nombre «Leyes»; pues bien, se lee en la Partida 1.ª, título 1.º, ley 10: *otrosí muestran les* (las leyes) *cómo se amen unos a otros, queriendo el uno para el otro su derecho, guardándose del non facer lo que non querría que a él ficiesen*, y aunque esto es una exégesis de San Lucas, VI, 31, parece tomado de la *Ley XVII* de las *Flores* (2).

Claro es que el *Bonium* no es una obra de abolengo puramente

(1) En otras obras medievales, como las *Flores*, que ahora citaremos, se ve igual concepto. La idea de que el hombre es conocido en cuanto a su valía, por lo que habla, como la bondad del vaso de alfarero por la manera de sonar, es también común a varios libros: Partidas 2.ª, 4.ª, 5.ª; *Bonium*, cap. XII.

(2) Se ha consultado la edición preparada por Germán Knust y publicada en 1878 por la Sociedad de Bibliófilos Españoles con el título: *Dos obras didácticas y dos leyendas sacadas de manuscritos de la Biblioteca de El Escorial.*

Digitized by Google

hispánico (1), sino más bien oriental, y que las *Flores* ostentan asimismo tal prosapia; pero ello no es motivo para rechazar la procedencia que a esta erudición alfonsina hemos asignado, antes bien, constituye nuevo indicio de acierto en las hipótesis aventuradas. Bien conocida es la orientación del Rey Sabio en este respecto: él mandó traducir, siendo Infante, el *Calila y Dimna;* su hermano Don Fadrique ordenó hacer la versión del *Sendebar* con el título de *Libro de los engannos et los asayamientos de las mugeres,* y conocería el *Barlaam* y tantos otros que ahora fuera impertinente citar.

Es evidente que la erudición político-filosófica de Alfonso no terminó aquí. Verosímilmente conoció el *Libro de la saviesa,* de su suegro Jaime I, Rey de Aragón; nada de extraño tendría que entre sus lecturas hubiese figurado la del manuscrito que, ora en latín con el nombre de *Secretum secretorum,* ora en castellano con el de *Poridat de poridades,* alcanzó divulgación en aquellos tiempos; y, finalmente, hemos creído advertir en el tono espiritual de la Partida 2.ª, y especialmente en el título 3.º de la misma, un recuerdo de los capítulos iniciales de las *Flores de las leyes,* que para Don Alfonso, cuando era Infante, compusiera el maestro Jácome Ruiz (2). Pero el vestigio que de tales obras haya, es difícil de apreciar; será meramente un recuerdo de su lectura, un eco inmaterial, un pensamiento que responderá, en general, a un temperamento espiritual de la época, sin que pueda decirse tomado específicamente de una obra determinada. Lo que sí nos creemos en el caso de afirmar es que el *Bonium,* amena colección de conceptos, frases y consideraciones, atribuídos por su redactor a distintos pensadores de la antigüedad, constituye el libro de que más profundas huellas se advierten en la segunda Partida; y tenemos por verosímil que en gran parte de las ocasiones en que Alfonso X atribuye a «los sabios» el haber formulado una apreciación cualquiera, debe entenderse que el Monarca quiso apelar a la autoridad del citado *Bonium:* unas veces, la compulsa podrá realizarse con éxito positivo, mas no faltarán

(1) Floranes decía que *El Bonium*, leído al revés, significa *muy noble*, y Knust añade le habían dicho que la voz Persia debía entenderse anagrama de Sperla = Hesperia.

(2) Pudiérase citar quizá la serie de máximas del filósofo Segundo como una fuente más del pensamiento filosófico alfonsino, así como los enxemplos de ciertos sabios antiguos publicados en las citadas *Mitteilungen aus dem Eskurial,* pág. 402.

Digitized by Google

casos en que la idea emitida no constara en el libro, sino que simplemente habrá sido sugerida por la lectura del mismo. En la segunda Partida, título 5.°, ley 14, se dice que el Emperador Justiniano había declarado que *aquello era su poder que podría faȝer con derecho*, y el famoso glosador de este cuerpo legal, Gregorio López, manifiesta en una nota que no recuerda dónde dijera tal cosa el aludido Emperador bizantino; quizá nos encontramos aquí frente a un caso en que se atribuye a un autor la interpretación de una frase suya ideada por el que se prevale de su autoridad.

Es muy probable que, dadas las aficiones literarias del Rey castellano, este aspecto de las Partidas sea el que más deba a su personal intervención. Por lo demás, tenemos por ocioso advertir que cuando hablamos de que Alfonso X fuera autor de las Partidas, más bien simbolizamos su cualidad de inspirador, promotor o director, aunque no excluímos la posibilidad de que en no pocos pasajes hiciera bastante más que vigilar y otorgar su aprobación.

Sobre la parte que el Monarca tuvo en la redacción de las obras puestas bajo su nombre, véase el prólogo de D. Juan Manuel al *Libro de la caza* y la nota de D. Antonio G. Solalinde, que lleva por epígrafe *Intervención de Alfonso X en la redacción de sus obras*, publicada en la *Revista de Filología Española*, 1915, tomo II, cuaderno 3.°, pág. 283; en la nota segunda de la página 284 aparece citada la bibliografía tocante a este particular.

Nos complacemos en patentizar nuestro cordial agradecimiento al sabio Dr. Bonilla y San Martín, que, con sus preciadísimas indicaciones, nos auxilió muy mucho en el allegamiento de datos para este artículo.

Madrid, Octubre de 1918.

Digitized by Google

EL DOCTOR D. JOSE BERNÍ Y CATALÁ, JURISCONSULTO VALENCIANO [1]

ESTUDIO BIOBIBLIOGRÁFICO

POR

VICENTE CASTAÑEDA

AÑO **1776.**

En la Biblioteca Nacional, en su sección de manuscritos, hemos hallado este rarísimo folleto de Berní intitulado: *Instrucción para la seguridad de los frutos en los campos del Reino de Valencia, que escribe el Dr. D. José Berní y Catalá, Abogado de los Reales Consejos, copiándose el Real Despacho dirigido al mismo fin* (escudo de España; con armas y trofeos). En Valencia, José Estevan y Cervera, año 1776, folio, portada 9 páginas.

* * *

En este trabajo la labor de Berní es insignificante; dos páginas impresas en tipo grande sirven de antecedente al Real despacho que obtuvieron en 1749 las villas de Campanar y Benimaclet para la seguridad de los frutos de sus campos.

Para nadie es un secreto la fertilidad del suelo valenciano, no vamos a hacer ahora su descubrimiento: consecuencia de ella es la exuberancia de sus frutos y la cantidad de braceros que para el levantamiento de sus cosechas se ha necesitado en todo tiempo; la concurrencia en sus campos en época determinada de multitud de personas, muchas de ellas que, sin temor de ningún género, talaban parte de sus frutos, era negocio a que había que poner pron-

(1) Véanse páginas 187-235 y 353-437.

Digitized by Google

to y eficaz remedio; a este fin dictó Felipe V la Instrucción de Intendentes del año 1718; en ella ordenó e hizo responsable de los hurtos cometidos al Alcalde del lugar en donde se realizaran por la negligencia demostrada en la guarda de su término jurisdiccional; disposición que tan buenos resultados debió dar, no se cumplía en esta época; acudieron en su vista los lugares de Campanar y Benimaclet, y obtuvieron su confirmación y práctica con el Real despacho mencionado, especie de Reglamento de Policía rural.

Consta esta Instrucción de 24 artículos, en los que se prevén cuantos casos pudieron ocurrirse relacionados con la guardería. Establécese en ellos un Tribunal, a cuyo frente está el Alcalde de Huerta, asistido de un escribano y un tasador, además de los individuos encargados, así de noche como de día, de la custodia del campo; la responsabilidad es directa para el Alcalde por los hurtos cometidos en el lugar de su demarcación, si no se encuentra al autor dentro de las veinticuatro horas de cometido el hecho, haciéndose efectiva pecuniariamente en la fianza por él constituída antes de entrar en el desempeño de su cargo.

De las decisiones del Alcalde de Huerta cabe apelación ante los Alcaldes de Provincia o Mayores de la ciudad de Valencia.

El sueldo de dicha autoridad es el de quince libras (1 libra = 15 reales), y el del Escribano cinco; el Tasador cobraba un tanto por tasación, que en ningún caso podía exceder de nueve dineros; a tales sueldos se subvenía con un tanto por ciento abonado por los vecinos del lugar, a razón de veintiún dineros por cahizada los de Campanar y de veinticuatro los de Benimaclet.

Márcanse diferentes penas para los autores de los hurtos, y por ellas venimos en conocimiento del valor de ciertos frutos en el siglo XVIII; así, por el hurto de una sandía se han de pagar nueve dineros, cuatro por el de un melón, seis por una calabaza, siendo al prudente arbitrio del tasador el valor de las demás hortalizas; una excepción particularísima contienen estas Ordenanzas: se estatuye que el que, subido en una higuera, hurtase higos, no se le imponga pena alguna, salvo si se le encontrase llevando cesta o capazo; de aquí indudablemente nació el adagio valenciano:

La figa no te clam
alli ahon la veches, am!

Digitized by Google

AÑO **1776.**

Desconocida de los bibliógrafos valencianos, mencionada por Berní solamente al final del segundo tomo de las *Cuestiones,* de Covarrubias, es la obra cuya portada describimos a continuación, y de la que sólo llegó a imprimirse ésta y la introducción:

Collectio Novem Expositorum Taurinarum Legum correcta a inumeris mendis materialibus Typographorum et in marginis notantur combinationes cum aliis Legibus Hispaniae, cum locupletisimo Indice a D. D. Josepho Berni et Catalá juris consulto valentino. (Escudo del impresor.) Valencia, José Estevan y Cervera; 2 hojas folio.

Mejor que nada explica esta portada los propósitos de Berní al emprender su obra, que, como indicamos, no llegó a publicar, y que dudamos tan siquiera llegara a componer. De la introducción se desprende que los nueve comentaristas de las leyes de Toro, cuyos textos trataba de depurar, eran éstos: 1.°, Diego del Castillo, año 1527; 2.°, Miguel de Cifuentes, año 1536; 3.°, Juan Palacios (1), año

(1) Como uno de los más notables comentaristas de nuestras Leyes de Toro, descuella el Dr. Juan López de Palacios Rubios, natural de Palacios Rubios (que alguna vez latinizó de Aulis Flavis). Fué colegial de San Bartolomé, de Salamanca, en el cual entró en 27 de Enero de 1487. Graduóse de Licenciado en Salamanca el 13 de Enero de 1481, y de Doctor en 8 de Diciembre de 1496.

Fué Catedrático de Cánones en la Universidad de Valladolid, y Abogado de aquella Chancillería hasta el año 1491, en que los Reyes Católicos le nombraron Oídor de ella cuando depusieron al Presidente y demás Oídores, porque, con perjuicio de la jurisdicción Real, admitieron apelación a Roma sobre patronato Real. (Véase Gil González Dávila: *Teatro eclesiástico,* tomo III, pág. 301, col. 1.ª; Garibay: *Compendio historial,* lib. 18, cap. XL, y Colmenares: *Historia de Segovia,* cap. **XXXV**, § 14, pág. 443.) En 23 de Diciembre de 1465 se hallaba de Alcalde mayor de Sanlúcar de Barrameda por el Duque de Béjar, y en 23 de Noviembre de 1497 y 26 de Enero de 1498 era juez mayor de Vizcaya. (Véase Salazar: *Casa de Lara,* tomo I, pág. 529; tomo IV, págs. 102 y 166 a 167; pruebas de idem, pág. 305.)

De la Chancillería de Valladolid pasó al Consejo Real, al cual pertenecía, al publicarse en 1505 las Leyes de Toro, en cuya formación intervino. Fué Presidente del honrado Concejo de la Mesta desde 1510 a 1522, y redactó las leyes y ordenanzas por que se debía regir, las cuales fueron confirmadas por los Reyes, en Sevilla, a 14 de Junio de 1511.

Estuvo casado con Doña Mayor de Vivero, señora muy ilustre de Salamanca, hija del Capitán Vasco de Vivero, mencionado por Pulgar en la Crónica de los Reyes Católicos (capítulos LXIII y LXXVI) y de Doña María de Ulloa, su primera mujer.

Murió en el mes de Marzo de 1523.

El Dr. Luco le colma de elogios en sus *Regula,* llamándole el honor de España «Hispania nostra decus» (213), y en la dedicatoria del Repertorio y adiciones que

Digitized by Google

1542; 4.°, Fernando Gómez Arias, 1544; 5.°, Antonio Gómez, 1552; Tello Fernández, 1566; Marcos Jalón, 1578; Juan Guillermo Cervantes, 1586, y Luis de Avendaño, 1588.

hizo a su *Comentario de donatione*, «celebérrimo doctor y esplendidísimo lucero de nuestra edad».

Floranes cita las siguientes obras debidas al estudio de Palacios Rubios:

1.ª *Una repetición sobre varias leyes del Fuero Real*, escrita cuando explicaba en Valladolid, la cual cita varias veces en sus demás escritos.

2.ª La obra que él llama *Recolectas sobre varias partes del Derecho canónico.*

3.ª Un tomo de alegaciones, en número de más de 35.

4.ª *La instrucción Católico política*, «que tampoco he visto, sino citada por él».

5.ª *Un tratado de mayorazgos*, «a que también se refiere».

6.ª El *Discurso contra la Ley 46 de Toro sobre la comunicación entre marido y mujer del valor de las expensas, gastos y mejoras necesarias y útiles hechas en los bienes de mayorazgos*, ley a la cual se opuso, por juzgar que era contraria a la equidad y al derecho.

7.ª *Los comentarios sobre las Leyes de Toro*, escritos en 1518 y publicados en 1542 por su hijo, quien los dedicó al Cardenal Tavera. (Véanse más obras en la edición de León de 1576.)

8.ª El *Tratado de las islas del mar Océano*, defendiendo las conquistas de los españoles en América.

9.ª *La repetición y comentarios sobre la rúbrica y capítulo. Per vestras, de donatione inter virum et uxorem.*

10. El *Tratado del esfuerzo bélico heroyco.*

11. El *Tratado De Iustitia et Iure obtentionis ac retentionis Regni Navarre.*

12. El *Tratado de Beneficiis in Curia vacantibus*, terminado en Valladolid en 17 de Julio de 1504, e impreso en Sevilla en 1514, y el de *Defensione causae rusticae*, que no menciona su hijo, pero sí Ruiz de Vergara. *(Historia del Colegio Viejo*, página 143.)

El *Tratado De Iustitia et Iure obtentionis ac retentionis Regni Navarre* lo escribió por encargo del Rey Católico para justificar la conquista de Navarra en 1512. El impresor de este tratado omitió el año y el lugar.

El *Tratado del esfuerzo bélico heroyco* lo escribió —dice— a ruego de su primogénito Gonzalo Pérez de Vivero, Alcaide de la fortaleza de La Coruña, a quien lo dirige para su instrucción.

Ruiz de Vergara dice, fundándose en la autoridad de Antonio de Herrera, que escribió un tratado para que los indios conociesen el Evangelio y excitando su conversión a la fe católica, y que Colón se lo leyó a los indios. Fué Alonso de Ojeda en 1510 (Década 1.ª, lib. 1, cap. XIII, pág. 249) y después Pedro Arias Dávila en 1514 (Década 1.ª, lib. 10, cap. XVII, pág. 348, col. 2.ª). Creo sea este libro parte del *Tratado de las islas del mar Océano.*

El *Comentario de donatione inter virum et uxorem* le escribió con motivo de haberle correspondido disertar sobre dicha materia en el grado de Licenciado. Fué publicado en Valladolid en el año 1503, dedicándole a D. Álvaro de Portugal, Presidente del Consejo de Castilla. A esta obra agregó adiciones y repertorio el Obispo de Calahorra, D. Juan Bernal Díaz de Luco, en 1526, dedicándoselas al Cardenal Arzobispo de Toledo D. Juan de Tavera. Posteriormente, el Dr. Juan de Barahona agregó nuevas adiciones más extensas. El comentario de Palacios Rubios con las adiciones y repertorios de Luco y Barahona se imprimió en Salamanca por Alfonso de Terranova en 1578. Antes de esta edición debió haber otras dos: la primera

Digitized by Google

Según nota de Berní, era ésta obra que tenía calculada en 1.500 pliegos, distribuídos en cinco tomos en folio.

AÑO 1777.

La flexibilidad del ingenio y del talento de Berní permitióle abordar con éxito las más de las veces temas de las más opuestas disciplinas; por lo escrito ha discurrido su ilustre personalidad unas veces como genealogista, como jurisperito, como historiador, y aun se ha podido observar tuvo tiempo e iniciativa para los negocios industriales; a tales facetas añade nuestro autor la de artista, y de no escaso mérito, si hemos de dar entero crédito y fe a la siguiente obra que compuso:

Disertación que en obsequio de la Real Academia Valenciana de las tres nobles Artes, pintura, escultura y arquitectura, escrive el Dor. D. Josef Berní y Catalá, antiguo Amigo del País y Abogado de los Reales Consejos. (Viñeta con los atributos de la Eucaristía.) Valencia, por Josef Estevan, plaza de San Andrés, 1777; 15 páginas en 4.°

La disertación es un panegírico en honor de las Bellas Artes valencianas y elogio merecidísimo de la labor de la Academia de San Carlos, a la que promete abundantísimos frutos. El interés grandísimo de esta obra se encierra en las siguientes palabras de Berní: «Cuando comenzé el estudio de la Jurisprudencia, tuve intermedios, ocupando algunos ratos en dibujar, matizar y delinear palacios, fortalezas y jardines, sin perjuicio de mi principal estudio.» «En término de dibujo delíneo con facilidad qualquiera cosa y al efecto el rasgo ha producido tal prontitud en la egecución, que en un día me sobra tiempo para ocupar 200 páginas en folio de vistas y delicadas rayas y si algún crítico no lo cree y es autorizado, en su presencia haré la demostración.»

Particularidad es esta de Berní que ha pasado desapercibida, y es de lamentar; pues por lo consignado fué artista de no escaso mérito. El único ejemplar que de esta Disertación conozco, es el existente en la Real Academia de San Carlos, de Valencia, salvado como tantos otros interesantísimos capítulos del Arte valenciano por el

hecha en vida del autor con sólo su texto, y la segunda adicionada por Luco. Al fin de la tercera edición se inserta la defensa de Rodrigo de Carrión ante la Inquisición, titulada *Allegatio eiusdem Doctoris de Palacios Rubeis in materia heresis*, la cual debe hallarse también en la segunda.

Digitized by Google

culto y benemérito D. Luis Tramoyeres, al que debo los datos que publico de esta Disertación y al que testimonio públicamente mi reconocimiento.

AÑO 1777.

Disertación que en defensa del Rey Don Pedro el Justiciero en España escribe el Doctor D. José Berní y Catalá, Abogado de los Reales Consejos. Valencia, José Estevan y Cervera, 1777; 10 hojas en folio; en la 2.ª hoja, escudo de Armas. Dedicatoria. Preliminares que ocupan dos hojas, en las que hace atinadas observaciones sobre las prerrogativas de los Soberanos españoles apoyadas en las Sagradas Escrituras, Santos Padres y Leyes Reales; terminada ésta, empieza la Disertación propiamente dicha; en ella, y después de ligeras consideraciones, indica Berní cuál fué su pensamiento: «pretendo hacer jurídica defensa del Rey Don Pedro el Justiciero»; desgraciadamente no le resultan sus tales propósitos, pues todas sus razones, fundamentos y autoridades se circunscriben a copiar lo que el historiador Luis Moreri dijo en defensa de Don Pedro, pero mutilando los textos, a fin de que la tesis resulte invulnerable, sirva de ejemplo cuando dice: «No es dable comprender cómo justificarán los que intentan hacerlo, las operaciones crueles de este Monarca», olvidando que Moreri añadió: «pues además de la ligereza de sus procedimientos, es indispensable canonizarlos de inhumanos.

Luis Moreri publicó su obra en forma de Diccionario en el año 1673, reimprimiéndola en dos tomos, también en folio; el 1.°, en 1686, y el 2.°, en el 81, después de muerto el autor, en el siglo XVIII; tal obra alcanza a 10 tomos en folio, de suerte que esta obra creció de 2 a 10 tomos como la semilla respecto de los frutos, siendo la primitiva, plan de la actual, y en la primitiva nada se dice a favor de Don Pedro, ni aun lo señalado por Berní.

La principal razón aducida por Berní en favor de Don Pedro es la de que cuando los antiguos Reyes cometían algún hecho vituperable se corregía en el primer Concilio, y como esto no ocurrió con Don Pedro, es demostración de su bondad, afirma ser también que el primero que escribió la vida y hechos de Don Pedro defendiéndole con muchos fundamentos presenciados por él mismo fué el Prelado Juan de Christo; sufre aquí Berní la equivocación de llamar Cristo a D. Juan de Castro, de quien habla D. Nicolás An-

Digitized by Google

tonio, quien escribió la historia verdadera del Monarca, que desapareció en mano de los secuaces de Don Enrique y nadie vió; hay que tener en cuenta que este Castro sirvió en el Palacio de Don Pedro y fué uno de sus más adictos.

Finalmente, viendo Berní que de razones humanas andaba flojo su aserto, dice que un monje cartujo de Granada, llamado Sancho de Noriega, que murió en buena opinión en 5 de Septiembre de 1635, tuvo revelación que el alma del Rey Don Pedro se fué al cielo, porque tuvo contrición al tiempo de su muerte, revelación que publicó el P. Maestro Zurrillo, y que el P. Manuel Valero insertó en la vida que del P. Noriega escribió, con fecha 24 de Diciembre de 1708, la que se conservaba en el Archivo del Paular, de Segovia, del que dieron certificación a Berní en 6 de Junio de 1777, el P. Santolalla y el P. Aldrete, Prior y Archivero del dicho Monasterio.

Esta producción de Berní es verdaderamente endeble, y contra ella escribió muy donosamente D. Tomás Sánchez, Bibliotecario del Rey, una «Carta familiar al Dr. D. Josef Berní y Catalá, Abogado de los Reales Consejos, sobre la disertación que escribió en defensa del Rey Don Pedro el Justiciero, publicada en la *Gaceta de Madrid* el martes 26 de Mayo de 1778; envíasela de Burlada, pueblo de Navarra, el Bachiller D. Pedro Fernández». Madrid, Antonio de Sancha [1778], 102 páginas. 8.° (B. del A.) (1).

(1) No faltaron al Dr. Berni defensores que le cubrieran, con el esfuerzo de su pluma, de las críticas acerbísimas de que fueron objeto algunas de sus producciones, y así veremos que a la impugnación de D. Tomás Sánchez, respondió, desde Valladolid, D. Antonio Cacea (seudónimo que no he podido descifrar), con la *Respuesta poética*, que a continuación anotamos:

«Respuesta poética a la Carta familiar escrita en prosa por el B. R. D. Pedro Fernández al Dr. D. Josef Berní y Catalá, Abogado de los Reales Consejos sobre la Disertación que escribió en defensa del Rey Don Pedro el Justiciero. Remitida a Burlada desde la villa de Mejorada por D. Antonio Cacea.» Año de 1786. Con licencia. En Valladolid. En la imprenta de Francisco González Rodríguez, impresor del Real Acuerdo y Chancillería. Portada + una hoja sin foliar + 34 foliadas = 4.° (B. del A.)

Aparte la rareza de esta obrilla, que no he visto citada por ningún autor, y que dudo inclusive conociera Berni, pues ni la más pequeña referencia a ella he encontrado en sus escritos, es interesante, porque reafirma, a mi entender, la tesis sostenida por Berni respecto a la justicia de Don Pedro, monarca no exento de imperfecciones, mas en el que no concurren las monstruosidades de que le adornaron los secuaces de Don Enrique.

Como muestra de la respuesta poética, inserto un período de la misma, redactado en forma de alegación jurídica:

Digitized by Google

II

Obras manuscritas.

Aunque en la Correspondemcia de Berní se hacen frecuentes alusiones a varias obras que tenía trabajadas y en disposición de dar a la imprenta, es lo cierto que, por más diligencia que hemos pues-

Don Antonio Cacea,
aquel que, estando quieto, se menea,
siguiendo con frescura
el intrépido ardor de su ventura;
quando está más parado, es quando anda
donde menos se piensa;
en los autos de pública defensa,
que hizo a favor del Príncipe Don Pedro
(por quien se dice: contigo poco medro).
El Doctor Berni, con razón sobrada;
y en que quiso meter su cucharada
un Don Pedro Fernández, como intruso
que toda su defensa descompuso;
ante usted, como más haya en derecho
lugar, parezco y digo: que del hecho
se le debe a mi parte
relevar y absolver, por más que ensarte
la contraria en su Carta
tanto ludibrio, como en ella ensarta;
declarando por bien dada a la prensa
la (aunque rara) jurídica defensa;
lo que es de hacer, según lo más corriente,
por lo que es favorable y lo siguiente:
y porque no se duda
que la disertación no está desnuda
de méritos y pruebas convincentes
a favor de Don Pedro y sus Parientes,
para que se declare, como espero,
no por *cruel,* sino por *Justiciero:*
lo primero, por ser dicho renombre
impropio para un hombre,
mucho más de su clase y de su esfera,
siendo lo cruel más propio de una Fiera;
y lo segundo, porque fuera exceso
inferir, *dato cassu et non concesso,*
que cruel haya sido,
que se le deba dar ese apellido,
quando siendo cristiano
no murió como rústico y pagano,

Digitized by Google

to, sólo hemos podido encontrar cinco de dichos manuscritos, cuatro en Madrid y el quinto en la Biblioteca Universitaria de Valencia, ninguno de los cuales llegó a imprimirse.

AÑO **1776.**

Suplemento a la Curia Philipica de D. Juan de Hevia Voiaños, impresión en Madrid año 1776. Partes I, II, III, IV y V, *que escrive el Dr. D. Josef Berní y Catalá, Abogado de los Reales Consejos en todos los dominios de Su Magestad.* Ms. en folio, letra del XVIII, 193 hojas; al folio 169 termina el texto y lleva firma autógrafa de Berní; sigue hasta el final el Índice de las Proposiciones de este Suplemento. Se conserva en la Biblioteca del Colegio de Abogados de Madrid, procedente, según *ex libris,* de la Biblioteca de D. Eugenio Moreno López, Consejero de Estado.

Hevia Bolaños, ilustre jurisconsulto, natural de Oviedo, publicó su *Curia,* resumen de asuntos procesales en el año 1603; concluyó en Lima las cinco primeras partes, que contienen los Juicios Civil, Ejecutivo, Criminal, Residencias y Segunda Instancia, y en el año 1615, terminó en Perú los tres restantes libros del Comercio marítimo y terrestre, coordinando las especies con todo método y claridad; los materiales que utilizó Hevia para su obra fueron de Alfonso Heredia: *El Dechado de Jueces,* 1566; de Juan Casti-

> y porque esto se prueba y justifica
> con la *revelación*, que certifica
> el Doctor Berni estar certificada
> en su poder, de la que está guardada
> en el Paular y a la que se remite
> para quitar su duda a quien la excite.
> Y porque se comprueba
> con la deposición (¡qué mayor prueba!)
> de tres testigos hijos de San Bruno,
> cuya noticia fué de uno en uno,
> derribándose. pues, hasta el tercero,
> que se llamó Fray Don Manuel *Valero,*
> no siendo acaso aquí que le señale
> quando su nombre está diciendo: *Vale.*
> . . . . . .
> Por lo qual y por otras muchas cosas
> que omito favorables y graciosas,
> debe correr sin nota de malicia
> nuestra Disertación, por ser justicia,
> que pido con aquello de *eccetera*
> por jurídica, sabia y verdadera.

Digitized by Google

llo: *El perfecto Corregidor,* 1586; de Bartolomé Carvajal: *Instrucción de Jueces,* 1588; de Francisco Avilés: *In capite Praetorum,* 1571; de Jerónimo Bobadilla: *Política de Corregidores,* 1597, y de Ignacio Lasarte: *Tratado de Alcabalas*, 1599, y *Práctica de Paz*, 1583.

Con tales elementos publicó una obra, recibida y utilizada con general aplauso.

En sucesivas ediciones añadieron los comentaristas diferentes proposiciones que, tanto por defecto de ellos, como por errores de imprenta, determinaron la existencia de un texto plagado de materiales equivocaciones.

A salvar tales defectos tendió Berní escribiendo la presente y principalmente a puntualizar las muchas citas que equivocó la imprenta, y lo consiguió señalando en el Ms., al final de cada capítulo, los errores cometidos; ilustrándolo con las disposiciones que faltaban para hacer de actualidad la obra, apuntando las doctrinas que no tienen aplicación al caso que determinan.

Dividida la obra en cinco partes, se ocupa en la primera del Juicio Civil, y en él, del Cabildo, Elección de Oficios, Recibimiento, Jurisprudencia, Fuero, Ministros, Recusación, Juicio, Instancia, Litigantes, Libelo, Citación, Dilatorias, Contestación, Perentorias, Dilaciones, Prueba, Sentencia.

La segunda parte está dedicada al Juicio ejecutívo, subdividida en los incisos: Vía ejecutiva, Rescripto, Cosa juzgada, Cuentas, Confesión, Conocimiento, Instrumento, Liquidación, Ejecutante, Ejecutado, Tercer opositor, Ejecutor, Pedimento, Mandato, Ejecución, Bienes ejecutados, Prisión, Pregones, Citación, Oposición, Sentencia, Remate, Décima, Esperas y Quitas, Cesión de bienes, Posesión hereditaria, Despojo.

La tercera parte está consagrada al Juicio criminal, con las subdivisiones: Privilegio del Fuero, Fuero eclesiástico, Fuero secular, Domicilio, Hermandad, Pesquisidor, Conservador, Acusador, Acusado, Pesquisa, Prisión, Retrahidos, Confesión, Acusación, Prueba. Tormento, Sentencia, Reo ausente.

La cuarta parte a la Residencia, con capítulos para la: Prevención del Juez de Residencia cuando hace viaje, Jurisdicción del Juez de Residencia, Juez de Residencia en la Casa del Ayuntamiento, Remedio contra las confusas cuentas, Varios expedientes

Digitized by Google

anejos a las residencias, Si el nuevo Corregidor puede residenciar a su antecesor.

Y la quinta parte a la Segunda Instancia, con apartados para Apelación, Mejora, Agravios, Primera suplicación, Segunda suplicación, Apelación al Cabildo.

AÑO **1783.**

Los dos Memoriales compuestos por Berní, y de los que nos ocupamos a continuación, se conservan en la Biblioteca Nacional de Madrid, en un tomo en folio, signatura Oo 116.

El primero de ellos está dirigido al Consejo de Castilla «Reclamando que la Junta de Abastos de Valencia providencie dos certificaciones, una con expresión del destino que da a los despojos de los carneros que se consumen en la ciudad, y la otra, del principio del reparto del trigo por cuenta de la ciudad y su estado en el día», las cuales certificaciones debían unirse al expediente instado por Berní y presentado al Consejo promoviendo en ellos la abundancia del pan y de la carne en Valencia»; este expediente pasó a informe del Fiscal Sr. Rodríguez, y con su muerte se perdieron, sin que Berní consiguiera sus deseos y laudables propósitos.

El segundo Memorial va dirigido al Rey, con fecha 26 de Noviembre de 1783, y en él denuncia Berní «que los individuos de la Junta de Abastos encargados para la dirección del alumbrado resultan convictos y confesos en no querer cumplir las órdenes del Consejo, dejando al pueblo con cuantiosos e inútiles gastos que importan muchos miles de pesos, estableciendo un *desalumbrado*, sin hacer caso de las verbales declaraciones de los Alcaldes de Barrio, ni querer acordarse de que cuando la Real Sala del Crimen mandaba en el alumbrado, era muy lucido, con gusto del pueblo, y el vecino que más pagaba eran 54 cuartos, y el mismo vecino paga en el día 1.200 cuartos y carece de luz, como, por ejemplo, el Convento de San Francisco».

En vista de tales abusos presentó Berní al Consejo plan para remediarlos, al que se refiere en el presente, y termina suplicando que el Real Acuerdo de Valencia asigne día para la vista, y oídos los informes de los Fiscales de S. M. y Letrados sentencien y noticien la decisión de S. M. o Real Consejo «con los planos del Suplicante» para que el alumbrado sea todo el año, sin coste del Rey ni del vasallo.

Digitized by Google

AÑO **1786.**

También en la Biblioteca Nacional de Madrid, sección de Manuscritos, signatura 3473 a 76, se conserva la siguiente de nuestro autor: *Trovas de M. Jayme Febrer que contienen las familias de los conquistadores del Reino de Valencia, vertidas en prosa castellana, añadidas y fundadas por el Dr. D. Josef Berni, Abogado.* Son 4 tomos en 4.° También existe otro ejemplar manuscrito de esta obra en la Biblioteca Universitaria de Valencia; el de la Nacional de Madrid tiene dibujados y miniados muy toscamente los escudos nobiliarios de los Conquistadores.

Guillermo Febrer gozó de gran preponderancia en la Corte de Jaime I; durante la conquista de Valencia desempeñó el cargo de Veedor, esto es, Inspector de las donaciones Reales, y, por tanto, tuvo por razón de su cargo, conocimiento de los méritos y circunstancias de los conquistadores del Reyno; tuvo un hijo llamado Jaime Febrer, cuyo nombre adoptó en razón de su Real padrino (Jaime I), que continuó gozando del favor del Rey.

Refiere la tradición que, al visitarle un día el Rey Don Pedro, vió que el dicho Jaime Febrer tenía en su «cambra» los escudos de los conquistadores de Valencia, y tan grato le fué el trabajo, que le mandó ponerlos en orden para que, registrándolos convenientemente, sirvieran de premio y memoria.

El original de esta obra nos es desconocido, aunque hay muchas copias defectuosas, pues muchas familias ilustres no son incluídas y otras lo fueron indebidamente.

Onofre Izquierdo opinó que el autor era Jaime Esquerra o Izquierdo, mas no es así, naciendo la confusión de que Esquerra puso en prosa las *Trovas de Febrer*, añadiendo sobre cada linaje las personas ilustres en Armas, virtud y letras, cuyo trabajo acabó en 1686. Esta obra la cita Ximeno en su Biblioteca de Escritores del Reino de Valencia, con referencia a Rodríguez, añadiendo que tal obra estaba en la librería de D. G. Mayáns; mas conviene advertir que, cuando éste se trasladó a Valencia, envió a Berní sus libros para que los instalase en su casa, y al formar Berní el índice no encontró tal manuscrito.

Es cierta cosa que el apellido no justifica la nobleza del linaje, y del mismo puede haber familias ilustres o plebeyas sin mediar entre los individuos el menor parentesco.

Digitized by Google

Teniendo esto en cuenta los Reyes Católicos, y que por la incuria de los tiempos, accidentes en los Archivos, invasión de Moros, etc., trataron de conseguir la distinción de linajes, y a este fin dictaron en Córdoba su Real Pragmática de 30 de Mayo de 1492, en la que dispusieron «que el Apellido sin justificación de Hidalguía, no ilustra» probando sólo descendencia conocida. En Aragón la Hidalguía se nombra Infanzonia y en Valencia Ciudadanos de inmemorial, Magníficos y Generosos, no existiendo en ella Alcalde de Hijosdalgo como en Castilla.

Las diferencias en muchos versos de las copias de la obra de J. Febrer, el estar escrita en lengua lemosina y la falta de muchos caballeros que a la Conquista vinieron, determinan a Berní a emprender su trabajo, que puede decirse fué el de explicar los escudos de cada linaje, traducir la trova, añadiendo las ejecutorias, méritos y servicios de cada familia y, finalmente, incluir las familias omitidas en los manuscritos de la obra.

Tomando de nuestros escritores heráldicos y genealogistas, Garibay, Agustín, Viciana, Rivarola, Haro, Argote de Molina etc., explica las diferentes partes del escudo, sus elementos, honores y cuantos emblemas y símbolos a él atañen.

Entra de lleno en la enumeración de las familias, y aunque bien gustosos daríamos íntegro su trabajo, limitaremos nuestra iniciativa a indicar las familias que Berní añade:

ALBANO.—La familia de Albano es nobilísima de Conquista y tiene declaración de Hidalguía ante la Justicia Civil de Valencia en 9 de Noviembre 1578, y también pruebas de infanzón generoso en 25 de Noviembre de 1525.

ALBIZU.—Es familia ilustre según Sentencia ante la Justicia Civil de Valencia, 21 de Octubre 1577; se enlazó con la Casa de Guevara según ejecutoria 18 Enero 1568; la nombra Viciana, parte 2.ª de la *Crónica de Valencia*.

AYVAR (Simón).—Fué caballero ilustre, distinguiéndose valerosamente en la Conquista de Valencia. (Escolano: *Décadas,* lib. III, col. 462.)

AMIEL (D. Pedro).—Arzobispo de Narbona, que vino con gente valerosa a la Conquista. (Escolano: *Décadas,* lib. III, col. 473.)

ALBEZA.—Natural de Alicante, célebre corsario; sirvió con valor al Rey Don Pedro. (Escolano: *Décadas,* lib. III, col. 603.)

ALFAMBRE (D. Lope Jordán de), caballero valeroso, premiado en la Conquista. (Escolano: *Décadas,* lib, III, col. 552. núm. 8.)

Digitized by Google

ARENÓS.—Blasco, Pedro y Ximén, hermanos, hijos de Simón Pérez, sirvieron valerosos capitanes en la frontera de Murcia. (Escolano: *Décadas,* tomo I, col. 134, núm. 3, y col. 163.)

ALMONACID (D. Raymundo García).—Rico-Home en Navarra, sirvió en la Conquista de Biar y otros lugares con mucha satisfacción de el Rey Jaime I. (Zurita: *Anales,* parte. 1.ª, lib. II, col. 68.)

AUX (D. Hermando Díaz).—Fué valeroso en la Conquista. (Escolano: *Décadas,* tomo I, col. 552.)

ARENÓS (D. Ximén Pérez).—Fué valeroso en la Conquista, acompañado de muchos caballeros. (Beuter: *Crónica,* fol. 146.)

ASSIN (Guillermo).—Asistió con valor en la Conquista. (Bauter: *Crónica,* fol. 143.)

ALBEROLA.—Es familia de la Conquista. (Mares: en la *Fénix Troyana,* fol. 254.)

AMATS.—Es familia de la Conquista; se estableció en Penaguila y obtuvo premio, una rama de ella se estableció en Chelva. (Mares: obra citada, fol. 255.)

ARANDA. — Familia ilustre y de Conquista. (Mares: obra citada, fol. 255.)

ALIAGA.—Familia ilustre de Murcia, oriunda del Reino de Valencia. (Cascales: *Historia de Murcia,* fol. 380.)

BELBIS (Peregrín).—Caballero valeroso en la Conquista. (Escolano: *Décadas,* lib III, col. 463.)

COLIBRE.—Familia de ilustres ciudadanos. (Viciana: parte 2.ª de la *Crónica de Valencia.)*

CENTELLES (Bernardo).—Fué ilustre caballero de la Conquista. (Zurita: *Anales de A.,* parte 1.ª, lib. I, fol. 4.)

CASTRO VIEJO (Guillermo).—Fué caballero templario y valeroso en la Conquista de Valencia. (Escolano: *Décadas,* tomo I, col. 652.)

ÇABELLA (Raimundo).—Comendador de Aliaga, fué caballero de la Conquista. (Escolano: *Décadas,* lib. III, col. 472.)

ÇANOGUERA (Gilaberto).—Fué el primero que desde Cataluña vino a la Conquista de Valencia, en el Temple tiene su capilla con preferencia en el día de Todos los Santos. (Escolano: *Décadas,* I, col. 984 y 1.136.)

ÇAPATA (Pedro y Guillermo).—Hermanos caballeros en la Conquista y premiados. (Escolano: tomo I, col. 652.)

ÇABALLA.—Era linaje de antiguos caballeros que vinieron a la Conquista. (Escolano: col. 165.)

CALATAYUD (Sancho).—Fué caballero valeroso en la Conquista, y el Rey Don Jaime le nombró para demarcar el Reyno. (Escolano: I, folio 163.)

Digitized by Google

CESFONS (Guillermo).—Capitán de Armas del Rey Don Jaime. (Zurita: *Anales de A*, parte 2.ª, lib. VII, fol. 170.)

CHAMPANS (Fray Bernardo).—Comendador de Mirabete; fué agraciado por Jaime I con motivo del valor de los Templarios. (Zurita: parte 1.ª, lib. III, fol. 130.)

CORREA (Fray Pelayo).—Maestre de Alcántara, caballero valeroso en la Conquista. (Beuter: parte 1.ª, fol. 140.)

ÇAMENLA (Fray Raimundo).—Comendador de Aliaga, valeroso en la Conquista. (Beuter: I, 141.)

CALAHORRA.—Es familia ilustre de Conquista; D. Pedro Zapata de Calahorra fué capitán por Jaime I en la frontera de Murcia. (Mares: *Fénix Troyana*, fol. 257.)

CALVO.—Es familia ilustre en Aragón, infanzones muy antiguos y de Conquista. (Mares: I, 258.)

FALLAGUER (Hugo).—Fué Vice-maestre de San Juan y muy valeroso en la Conquista. (Escolano: *Décadas*, III, col. 4.268.)

FERRANDIS LLORIS.—Fué valeroso en la Conquista y premiado. (Escolano: tomo I, col. 552.)

FERRANDIS DE MESA.—Familia de Hijosdalgo de solar conocido en Córdoba se estableció en Alicante. Carta del Rey Don Martín en Valencia 15 de Junio 1402. Sentencia del Bayle general en Valencia a 10 Enero 1562.

GARCÍA GONZALO y su hermano Ciri fueron caballeros valerosos en la Conquista. (Escolano: tomo I, fol. 655.)

GUILLEM (D. Bernal).—Fué tío del Rey Don Jaime y valeroso en la Conquista de Burriana, governó el Castillo del Puig. (Abarca: *Origen de los Ricos-Homes de Aragón*, I, fol. 259.)

GÓMEZ.—Ilustre familia de Conquista originaria de Aragón. (Diago: lib. VII, fol. 5; Viciana: III, fol 4.)

GONZALES.—Familia ilustre de Conquista, Cavallero de Santiago y del Consejo Real en tiempo de Felipe IV. (Viciana: parte 3.ª; Mares: fol. 266.)

HURTADO DE LIORI.—Valeroso y premiado en la Conquista. (Escolano: tomo I.)

HERRERA (Luis).—Caballero de Conquista; se estableció en Játiva, su escudo campo azul, cinco herraduras. (Viciana: parte 2.ª)

LLORIS.—Fué valeroso en la Conquista. (Escolano; I, col. 652.)

LLUERA.—Fué también valeroso en la Conquista. (Escolano: I, columna 463.)

LLOBERA XIMÉNEZ.—Fué también valeroso. (Escolano: col. 463.)

LUCIÁN Lope Ximénez.—Valeroso y de mucho mérito. (Escolano: I, col. 472.)

Digitized by Google

LLURIA RUI XIMÉNEZ.—Murió peleando con mucho valor dejando fama a la posteridad. (Abarca: *Anales de Ara.*, I, fol. 287.)

ESCOLANO (D. Guillermo).—Fué valeroso en la Conquista. (Escolano: *Décadas,* lib. III, col. 604.)

MUNLAUR (D. Hugo).—Maestre del Hospital, Castellán de Amposta, fué valeroso en la Conquista. (Escolano: lib. III, col. 652.)

MARRADES (Pedro).—De Antiguo solar en el campo de Urgel, vino con mucha gente a la Conquista; sus armas pechinas de oro en campo azul, y barras de oro en campo rojo. (Viciana: parte 2.ª)

MATARREDONA (D. Juan Pablo).—Casó con la hija de D. Guillermo de Moncada de quienes nació D. Hugo de Aragón, que fué general de Tarento, en Italia. El tomar el apellido de Aragón y Matarredona, fué en vista de un pleito ante el gobernador de Valencia con los Herederos de D. Hernando de Aragón, Duque de Calabria. (Viciana: parte 2.ª, *Crónica de Valencia.)*

MERCADÁN (Jorge).—De los antiguos Milordes de Bretaña; armó dos navíos para la Conquista, y su hijo fué capitán. (Viciana: parte 2.ª)

MODROÑO (Antonio).—Valeroso; pobló a Beniganim, en donde tuvo buenas heredades. Fundó casa en Orihuela; fué valeroso. (Viciana, parte 2.ª)

MONSORIU.—Ilustre familia de las primeras que desde Cataluña vinieron a la Conquista. En 1280, D. Jerónimo Monsoriu fué capitán de una galera de Nápoles. (Viciana, en parte 2.ª, *Crónica de Valencia.*) Don Gilberto Monsoriu fué electo Maestre de Montesa en 14 Septiembre 1545. (Escolano: *Décadas*, col. 1.124, II.) D. Garcerán Monsoriu fué capitán de las Galeras reales. (Zurita: *Anales*, parte 2.ª, fol. 57.) D. Bernardo Monsoriu fué general en el Piamonte y Embajador del Papa Benedicto XIII (Viciana: parte 2.ª, *Crónica de Valencia);* y el Ilmo. D. Cristóbal Monsoriu fué del Consejo y Cámara de Castilla, ganó el Condado de Villanueva.

MARTÍN.—Itustre familia en la Conquista y tuvo premio en Játiba. (Escolano: lib. IX, cap. 22.) D. Bartolomé Martín fué Obispo de Segorbe y Cardenal de Santa Agata. (Mares: IV, fol. 277.)

MOLINA.—Ilustre familia en Aragón y de Conquista, con muchos méritos y honores. (Mares: IV, fol. 277.)

MOLINS.—Familia ilustre de Conquista. (Mares: fol. 277.)

MONLEÓN.—Es familia de Conquista. (Mares: fol. 277.)

MONTANER.—Familia de Conquista. (Escolano: lib. V, capítulo último.)

MARTÍN DE VERA.—Ilustre familia de caballeros de inmemorial, de casa solar oriunda de Navarra; se estableció en Alicante con muchos méritos y honores; su escudo, un águila coronada, orla de plata, y

Digitized by Google

las bandas inscripción *vincit veritas*. (Viciana: parte 2.ª, *Crónica de Valencia*.)

NÚÑEZ.—Ilustre familia en esta Ciudad: viene del Reyno de Aragón, de antiguos Caballeros de Hijosdalgos, ocupando los primeros empleos. D. Jerónimo Núñez fué regente del Consejo de Aragón. (Viciana: parte 2.ª) El Maestro latino Juan Núñez, célebre latino en el año 1675, publicó la relación de que en la villa de Alcoy se halló la imagen de la Virgen en una azuzena. (Ximeno: II, fol. 59.)

OLIVER.—Familia ilustre y valerosa en la Conquista. (Escolano: I, capítulo 461.) Ilmo. Sr. Bernardo Oliver fué Arzobispo de Tarragona, Lugar-teniente General de Cataluña y Aragón por Jaime I. (Zurita: *Anales*, parte 1.ª, fol. 202.)

PONS (Gonzalo).—Maestre del Temple, valeroso y premiado en la Conquista. (Escolano: I, col. 462.)

PÉREZ BASTÁN.—También fué valeroso en la Conquista. (Escolano: idem.)

PUIG (Pedro).—Mostró su valor en la Conquista. (Escolano: col. 561.)

PIQUER (Raimundo).—Fué prooveedor y valeroso. (Escolano: fb., folio 472.)

PAX (D. Guillermo).—Fué valeroso contra los moros en el sitio de Játiva. (Zurita: *Anales*, parte 1.ª, fol. 159.)

PUEYO (D. Guillermo).—Peleó con valor y murió en defensa del Rey Don Jaime I. (Zurita: parte 1.ª, fol. 110.)

PALLARÉS (D. Juan Vicente).—Fue hecho noble por el Emperador Maximiliano en 31 de Enero 1515. (Viciana: parte 2.ª) Y D. Francisco Piquer fué muerto por los rebeldes por leal a Carlos V. (Zurita: parte 4.ª, fol. 112.)

POLO.—Es familia ilustre de Aragón y valerosa en la Conquista. (Mares: fol. 283.)

QUIJAL (Lope).—Fué caballero en la Conquista; desciende de aquel Quijal que quitó el cetro a Pedro de Atares y le dió a D. Ramón, y fué premiado en tres lugares.

RICO (Juan).—Natural de Lérida, valeroso; fué el primero que asaltó la muralla de Ibiza. (Escolano: lib. III, col. 465.)

ROMANI (Arnaldo).—Fué valeroso en la Conquista y premiado. (Escolano: lib. III, col. 652.)

RUIZ DE CHELVI (Martín).—Fué valeroso en la Conquista y premiado. (Escolano: lib. III, col. 652.)

RODA.—Familia ilustre en la Conquista. (Mares: fol. 286.)

ROCHEB.—Familia ilustre en la Conquista. (Mares: 286.)

SANTE (Eugenio Bernardo).—Señor de Torrella, fué el primer Gobernador de Mallorca después de la Conquista. (Zayas: *Anales de Ara-*

Digitized by Google

gón, fol. 117; tuvo un hermano, Juan, Obispo de Tarragona, que a sus expensas hizo la Conquista de Ibiza y Formentera. (Zurita: *Anales*, parte 1.ª, lib. III, fol. 197.)

SUÑER (Bernardo).—Fué valeroso en la Conquista de Játiva. (Zurita: *Anales*, parte 2.ª, fol. 209.)

SALAZAR.—Familia nobilísima de Conquista, y algunos mudaron el apellido por el de Salcedo. (Mares, fol. 288.)

SILVA.—Ilustre familia de los Marqueses de Orani, Duque de Villa-Hermosa, Vizconde de Chelva, Conde de Sinarcas. (Mares: fol. 291.)

TUDELA (Miguel Pérez).—Natural de Navarra, asistió a la Conquista de Valencia y Murcia, y tenido por hijodalgo. (Cascales: Diversos linajes de Murcia.)

TORNEL (Pedro y Bernardo).—Originarios de Francia, asistieron a la Conquista de Valencia y Murcia, caballeros hijosdalgo pobladores de Murcia en donde constan las pruebas.

TERÁN. — Ilustre familia de Conquista en compañía del Cid. (Mares: 293.)

VELASCO.—Es familia ilustre con muchos méritos y honores en la Guerra, Política y Justicia, viene del centro de la nobleza de Asturias. De ricos homes de natura en Aragón, sirvió a los Monarcas en las Conquistas. Es la casa del Duque de Frías que tiene sangre real con muchos realces que noté en mi obra de *Títulos de Castilla*, fol. 173. Esta ilustrísima familia era ya nobilísima de inmemorial en el año 1115, oriundos de D. Juan Sánchez de Velasco. Del Tronco de esta ilustre casa es el Ilmo. Sr. D. José Fernández de Velasco, del Consejo y Cámara de Castilla, Presidente que fué de Granada, etc. Tenemos a D. Luis de Velasco, Gobernador del Castillo del Morro, de la Habana, que murió con tanta honra, que mereció notarse por héroe español, y que en memoria de sus hazañas se erigiese una navío de línea con la denominación de Velasco. Hallamos al Ilmo. Sr. D. Acacio de Velasco, dominico, Obispo de Orihuela. (Montemayor: *Origen de los Ricos homes de Aragón*, fol. 34; *Crónica de D. Juan II*, capítulo CLXXV; Trelles: *Asturias ilustrada*, II, fol. 406.)

VERGA (Fortuño).—Fué capitán de la frontera de Murcia. (Escolano: I, col. 631.)

VERNES (Arnaldo).—Fué valeroso en la Conquista. (Escolano; I. columna 651.)

VICH (D. Guillermo).—También fué valeroso en la Conquista. (Escolano: I, col. 1132.)

VILLALVA (Raymundo).—Fué valeroso y premiado en la Conquista. (Escolano; ídem 652.)

VILLIBRERA (D. Guillén).—Es familia que vino de Francia, se estable-

Digitized by Google

ció en Valencia, pasó a Murcia y en ambos Reinos fué premiada, es noble. (Cascales: obra citada.)

XIMÉNEZ.—Ilustre familia que desde Navarra vino a la Conquista, se estableció en Murcia y regentó los primeros empleos. (Cascales: obra citada, fol. 502.)

YÁÑEZ.—Es familia ilustre de la Conquista. D. Sancho Yáñez, Maestre de Calatrava, consiguió que el Rey Don Jaime le donara la Villa de Alcañiz, para su Orden. (Zurita: parte 1.ª, fol. 111.)

ZAGARRIGA.—Familia ilustre de Conquista. (Mares: fol. 295.)

ZEVALLOS.—Ilustre familia en la Conquista. (Mares: fol. 295.)

ZAPATA.—Idem íd.

ZAPATER.—Idem íd.

ZERVERA.—Familia ilustre en la Conquista. (Mares: 296.)

Valencia, 2 de Enero de 1786.—Firma de Berní.

AÑO 1786.

Incluyo en esta fecha la *Instituta Española* de Berní, por considerar que quedó incompleta su composición, no llegándose a imprimir ni el primero de los dos tomos de que debía constar, según manifestó el autor en carta a Mayáns, y como quiera que la muerte de Berní fué en 1787, para el debido orden la considero compuesta un año antes. El original se conserva en la Biblioteca Universitaria de Valencia.

Su título es éste: *Instituta Española, que facilita el estudio de la Jurisprudencia Real. Para el uso de los principiantes juristas. Que escrive el Dr. D. Joseph Berní y Catalá, Abogado de los Reales Consejos;* 167 hojas, 4.°, signatura núm. 346. Donada por el Dr. Pérez Pujol.

La obra está dividida en cuatro libros. En el primero se desarrollan las materias que indican los subtítulos siguientes: Del Rey Nuestro Señor, Príncipe y Señores Infantes; de la Nobleza titulada; de otras personas honoríficas; de la obligación de saber las leyes del Reino; de la justicia y del Derecho; de la costumbre, uso y fuero; del matrimonio; de la patria potestad; de los tutores y curadores; de las adopciones y de los esclavos. Libro II: Del modo de adquirir dominio en las cosas; de las prescripciones; de las servidumbres en casas y tierras; del usufructo; del uso y habitación; de la usurpación y circunstancias; de las donaciones; de los que pueden enajenar sus cosas; por quáles personas se puede adquirir; de los testamentos y

Digitized by Google

materias anexas; de los codicilos; de los Comisarios para testar; de las sucesiones intestadas. Libro III: De los grados de parentesco; de los Mayorazgos; de las posesiones; de las obligaciones; de las fianzas; de las ventas y compras; de los alquileres; de las Compañías; del mandato. Libro IV: De las acciones; de los delitos y sus penas; por quiénes se compone en juicio; de las excepciones.

III

Obras de las que sólo conocemos su enunciado.

A.—OBRAS IMPRESAS:

1.° Papel que de orden del Excmo. Sr. Duque de Caylus publicó en asunto de un expediente para que los pobres no pagasen derechos, aun en las declaraciones y diligencias de pobreza. Valencia, 1738; 4.°

2.° Carta dirigida a los pasantes de jurisprudencia sobre el arte de estudiar el Derecho español, ínterin pone en limpio la Universal Instituta. Valencia, Esteban Cervera, 1772; 4.°

3.° Disertación en obsequio de la española latinidad. Valencia, José Esteban Dolz, 1775; 4.°

4.° Dos Cartas por vía de suplemento de Códigos, Autores y descuidos en la Obra *Librería de Jueces*. Valencia, 1777; 4.°

B.—OBRAS MANUSCRITAS A LAS QUE SE REFIERE BERNÍ EN SUS CARTAS Y EN SUS OBRAS IMPRESAS, Y CUYOS ORIGINALES, SI ES QUE LOS COMPUSO, DESCONOCEMOS SU PARADERO.

1.° Suplemento a su obra *Títulos de Castilla*.

2.° Don Josephf Berni et Catalá J. C. V. Causarum Patroni in Orbe Hispano Commentarium ad 2.073 leges compilationis Castellae omissas a celeberrimo Dr. D. Ildefonso de Acevedo.

3.° Una colección del Fuero Juzgo, Fuero Real, Ordenamiento Real y del Estilo, con índices especiales, que ocuparía cinco tomos.

4.° Ocho tomos de Apuntamientos sobre las Leyes recopiladas.

5.° Indice general de todas las Leyes de España.

6.° Una obra sobre el Tratado *Vinnius castigatus*.

7.° Memorial para el aumento de las existencias de Trigo en el Reino de Valencia.

Digitized by Google

8.º Memorial para el abasto de carnes en la Ciudad y Reino de Valencia.

9.º Disertación para favorecer el aumento de las fábricas de seda en el Reino de Valencia.

10. Memorial en que se anotan las circunstancias que han de favorecer el fomento de la marina.

IV

Cartas sobre temas jurídicos.

Esta sección la reputo interesantísima, pues muestran cual ningún testimonio la vida toda de Berní, sus afanes, aspiraciones, etc.

Incluímos primeramente en extracto cinco que nuestro autor dirigió a D. Fernando Fernández de Velasco, y que se conservan en la Biblioteca Nacional; Sección de Manuscritos, signatura Oo 116.

I. Aparece fechada en Valencia, a 3 de Mayo de 1774; es toda ella autógrafa; dos hojas útiles en folio.

En ella se muestra Berní muy reconocido a D. Fernando de Velasco por las noticias que le ha suministrado respecto a la creación y vicisitudes del título de Conde de Mansilla, que necesitara para su obra: *Creación de los títulos de Castilla.*

Se indica que, por conducto del librero de Madrid Andrés de Soto, recibirá un impreso sobre el Ordenamiento de Alcalá «en donde hago (dice Berní) demostración de las ciento cuarenta y una leyes del Rey Don Alonso, hechas en Alcalá, Era de 1368, de las que resulta el verdadero texto de cada ley expurgado de cláusulas equivocadas por los amanuenses; siguiendo la auténtica del Fuero Real y el original auténtico de las *Partidas*, concluyendo con una fe de erratas de primera clase». «Este trabajo (1) —añade más adelante— me ha costado tres días.»

Afirma tener preparada la publicación de la obra de Covarrubias *Veterum Collatio*, etc., para la que ha encargado tipos de letra especial, y cuya edición será en tomos en octavo, por ser los de más fácil manejo.

(1) Es el descrito en el presente trabajo en los publicados el año 1774, con el título de Carta a los Sres. D. Ignacio Asso y D. M. Rodríguez sobre la publicación de Ordenamiento de Alcalá.

Digitized by Google

«No me aflige —añade— el trabajar diez y seis horas por día, sino lo que habiendo mandado el Rey por dos veces que la Real Cámara me proponga para un premio, se olvidan de mí; tanto más cuanto el mismo Consejo Pleno me ofreció el ascenso en cuanto concluyese las *Partidas*, y, habiéndolo hecho, se olvidan de mí, sin tener nada que reprobarme ni que me impida ascender como otros lo consiguieron... Sit nomen Domini benedictum.»

II. Fechada en Valencia, a 14 de Enero de 1782; dos hojas en folio.

Muy interesante, por dar en ella Berní razón de las obras que en dicha época trabajaba, y que tenía presentadas en el Consejo en prueba de su labor y cultura; los trabajos que menciona son los siguientes:

1.° Sobre el *Vinnius castigatus.*

2.° Sobre el aumento del trigo en este Reino (Valencia) y motivo del atraso.

3.° Sobre el aumento de carnes y causa que las destruye.

4.° Sobre las fábricas de seda y su aumento.

5.° Sobre (creación de) una respetable marina en este Reino (Valencia) sin gasto del Rey ni del vasallo, descubriendo fondos; y

6.° Un suplemento a la Curia Philipica [de Hevia Bolaños].

Ruega a Fernández de Velasco interponga su influencia para que se active el examen de ellas en el Consejo, pues «pasan meses y meses y no recibo noticia ni de ellas, ni de quién sea el comisionado que las haya de examinar... por esta dilación no he presentado el manuscrito de la *Grande Instituta Española que desea la Nación* y cuya existencia reclamaba Mayáns en su *Diccionario Civil,* folio 109, núm. 70».

III. En 4 de Octubre de 1782, una hoja, folio, escribe nuevamente a Fernández de Velasco, instándole premio para sus numerosos servicios. Textualmente le dice: «... se me olvida, no será razón que mis discípulos, sin trabajar, saquen premio» y me digan: «Buen doctor Berní, que en tanto trabajar ignoró el arte de pretender»; bien que les respondo con el cap. 7, vers. 6 del *Ecclesiastés*, «que hasta el fin nadie es dichoso».

Sin duda para que el Consejo llegase a comprender lo muy merecido que tenía el premio tan ardorosamente solicitado, y el aprecio que de sus méritos se hacía en Valencia, añade: «que en la magnífica Biblioteca del Palacio Arzobispal de Valencia se han colocado

Digitized by Google

los retratos de varios *héroes valencianos,* a saber: Juan Luis Vives, P. Tomás, Vicente Tosca, Juan Bautista Corachán; el deán Martí, el del Sr. Moya, y al lado de estos señores han colocado igual retrato mío. Dios bendiga al Arzobispo, y gracias que me da el premio que puede.

IV. En 23 de Octubre del mismo año repite Berní sus apremios a D. Fernando Velasco, diciéndole: «si no me consultan esta vez en plaza que han tenido tres discípulos míos, evitaré el cansar a persona de tanto honor; y a mis parientes y amigos les diré una vez más: «Sit nomen Domini benedictum».

Se añade en esta carta que le remite un ejemplar de su publicación sobre la Real Academia de Bellas Artes de Valencia.

V. Es de 19 de Diciembre de 1785, una hoja, folio, datada como las anteriores en Valencia.

Berní en ella muéstrase desengañado de las promesas que le hicieron, y sólo tiene tiempo para el estudio y los libros.

Le comunica a su amigo que «con el ordinario [recadero] remitiré a V. S. una cajita con cuatro tomos que contienen más de seiscientos escudos de armas y las *Trovas* de Mosén Jaime Febrer, vertidas por mí en prosa castellana, ilustradas y fundadas en autores de primera nota».

Finalmente, le comunica que «con mucho gusto trabajo la parte segunda de la *Crónica de Valencia,* de Martín de Viciana, que se comenzó a imprimir en 1564, y no se concluyó por cierta persecución».

* * *

Las siguientes cartas se conservan en el Archivo Municipal de Valencia, procedentes de la Biblioteca de D. José Serrano Morales (1):

* * *

Mi amigo i Sr. con sumo gusto tuve noticia por el Dr. Sales i su señor hermano de la venida de Vd. i entretranto que no puedo vesar su mano, le doi vna mil enorabuena.

Yo bien savía (por dicho Dr. Sales) cómo Vd. determinava venirse a

(1) Debo copia de algunas de ellas a mis buenos amigos los Sres. D. Francisco Almarche y D. Francisco Martí Grajales, a quienes de nuevo reitero mi agradecimiento.

Digitized by Google

este Reino por algunos dias, bien que él cuando no savía, despues supe, como Vd. ya componia sus cosas para venirse. En esta sazon, diferentes Abogados desta Ciud. me digeron ser mui conveniente formar vn tratado breve de testamentos, materias anexas, i de dividir, i partir, sin contar con opiniones, i seducir a punto fixo los mas importantes asunfos (con su lei del Reyno a cada cosa); a esta propuesta me conviene, por serme facil, i considerandole a Vd. ocupado, saqué la comision del Concejo para el Dr. Dn. Juachim Orti, y figuerola, i de la Iglesia, para el Pe. M.° frai Jazinto Jover Prior del Convt.° de Predicadores desta Ciud. El título es: *Manual de testar, Dividir i partir, i Discurso a la instruccion de Es.nos* por Joseph Juan y Colom. Este discurso le hago; porque este Autor corre muy valido en este Reino, tiene muchisimas citas falsas, proposiciones contra las leyes del Reino, muchos abusos i se opone a algunas proposiciones de mi *Abogado instruido*. Esta contradiccion va con cristiandad, sin meterme en mas, que en apurar los puntos juridicos, i señalar Leyes Reales contra la instruccion. Hai una tabla que ha parecido bien a los buenos contadores, en donde con vna idea, en adelante, nadie se cansará en las divisiones, i particiones. La Dedicatoria he determinado hacerla *a la muerte, con su lamina* intentando provar, que no es horrorosa, sí dulce, con la distincion de la muerte de los justos, i de los malos; se esplican los novisimos, i con algunas autoridades exorta a que todos dispongan de sus bienes, en salud, i que no lo guarden para la vltima enfermedad. La obra está concluyendose en la prehensa; la Dedicatoria está en alto; los amigos Bordazar i Dr. Sales pondran elogios; esto es el Dr. Sales vna Carta, i Bordazar lo que gustare en verso, o prosa. Y solo he de dever a Vd. vn aplauso para imprimirle juntamente; los pliegos me son facil remitirlos con diferentes pleiteantes de serca de essa Villa, i si meresco tal favor *espero orden*, i en vista, se servira añadir, o quitar lo que fuese de su mayor agrado, tanto en lo que mira a la obra, como a la dedicatoria. Dixe, espero orden, por ver, que Vd. ha venido a divertirse, i en verdad esto es cansarle pero me alivia su mucha ciencia, i la cortedad de la obra pues en dos oras se puede ver con descanso.

La obra del Abogado instruido la tengo concluida i boi ideando hacerla en folio. Que es cuanto se me ofrece cansar a Vd. esperando occasiones para servirle Ds. gde. a Vd. ms. as.

Valencia i Agosto 26 de 1739.

B. S. M.

El Dr. Joseph Berni (*rubricado*).

Mi amigo y Sr. D. Gregorio Mayans i Siscar.

* * *

Digitized by Google

Mi Amigo y Señor: encontinente tuve la gustosa noticia de la carta que Vd. remitia al Dr. Dn. Juan Cabrera, fui a su casa, no le encontre, y cuando estava en mi casa el Dr. Cabrera yo estava en la suya; y nos erramos; cuyo Dr. Cabrera entregó la carta al Dr. Sales y para en mi poder.

El Dr. Cabrera, a la manera la enseñó al Dr. Nebot, como de paso, quien queda pendiente de vn hilo con sus opiniones y confusiones. El Dr. Sales contentisimo; y yo no lo puedo estar mas; y todos contestamos en lo mucho que Vd. me quiere, travajando por mí vna carta, sin segunda.

Joseph Orga está contentissimo, y por su propia mano se ha de imprimir, corrigiendo las pruevas el Dr. Cabrera y Dr. Sales, separados; y en suma saldra con todo primor.

El Dr. Cabrera quiere dos egemplares; el Dr. Sales, el Dr. Nebot, y Dr. Piquer no sosiegan; Pero yo les digo; que juntamente con el libro tendran vna; pero que aparte, no tengo orden, si solo de tirar media dozena y remitirlas a Vd.=aora Vd. disponga.

Doy infinitas gracias; y mandeme.

Val.ª y Oct. 21 de 1744.

B. S. M.

El Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

* * *

Mi Amigo y Señor: mis Pasquas se me quedaron en mi afecto y en el tintero. Vna ocupacion no me dejó pensar en el correo.

La carta se está ya componiendo; la primer prueva la verá el Dr. Dn. Juan Cabrera; despues se sacará otra prueva, la verá el Dr. Sales, y a menos que con el sentir de estos dos, no se tirara pliego. Si puedo haré que Vd. vea las pruevas, pues me alegraria mucho,

Mi señor agente en muchos encargos se ha portado fiel; y en los despachos del presente libro me hace ver las estrellas; mas ha de año y medio que le remito letra para los gastos, cuya letra me hizo caridad el agente de recibirla y cobrarla, y despues aca solo he tenido noticia=*La corte está ocupada, el que viene dará noticia,* y con los portes de cartas casi hubiera podido formar un mayorazgo de Castilla. Pero mudando consejo, me he valido de otra persona que sé de cierto que tendré los despachos con prontitud y he remitido segunda letra. De forma que por todo el mes de Enero confio saldrá a público.

Estos son los motivos de tardar tanto; muchos Abogados acuden a casa del librero a ver la carta, y se aturden: mi condicipulo Dn. Thomas de Mesa fue a verla.

Digitized by Google

Se me ha dicho que el Dr. Nebot queria sacar vn tratado sobre Leyes de Castilla; discurro será largo; porque se aguarda a tener la recopilacion quando salga la nueva impresion. No sé de donde habrá salido que la carta se quería *acortar*. Salio esta especie a mi entender, de un confuso ambicioso; pero la respuesta fue; *que primero dejaria de publicar mi libro, que se omitiese vna letra a la carta de Vd.*

Remitire el 3 tomo filosofico; y dos papeles en Derecho, que confio seran del gusto de Vd. Y para que se divierta le remito dos pliegos, y todo lo demas vá del mismo tenor sin contemplacion, ni atencion humana, pues la verdad la he de preferir desnuda, y el que no sea para abogado, que se meta a otro empleo.

Si Dios oye mi súplica, ninguno exederá a Vd. en la felicidad del fin y principio de año.

Empiezo a trabajar, eo a poner en limpio mis apuntamientos sobre la obra de Azevedo, y en otra ocasión le comunicaré mi idea; y no siendo del gusto de Vd. no saldrá.

Ds. gde. a Vd. ms. as. Val.ª y Dec. 30 de 1744.

B. S. M.
Dr. Joseph Berni (*rubricado*).

Mi Amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans y Siscar.

* * *

Mi amigo i Sr.: avemos acavado de corregir el vltimo medio pliego de su carta. El que viene remitire los seis egemplares. Vnanimes los correctores emos suspirado por la ausencia de Vd. Los tres correctores haciamos glosa sobre algunas clausulas, que de oirlas se hubiera Vd. alegrado. Doy gracias y hasta la vista. Conclaue y Enero 20 de 1745.

B. S. M.
Dr. Berni (*rubricado*).

Amigo y Sr. D. Greg.° Mayans.

* * *

Mi dueño y amigo: Doy mil enorabuenas del recien nacido, y se servira Vd. repetirlas a la Señora parienta. Y Dios mediante confio, no será Mayorazgo de estos tiempos, con la educacion de Vd. si que sabrá continuar las tareas de Vd.

La carta impresa ha sido rayo para destruir tanta maquina de Abogados que ignoravan tan principales asuntos. Y lo que me admira es,

Digitized by Google

que los mismos contrarios aplauden las proposiciones, y se proponen nuevo rumbo.

Dios permita a Vd. largos años de vida para reñir mis pendencias, para desterrar abusos, y confundir a ignorantes y confusos abogados. Y con el arrimo de Vd. haré prodigios.

La obra del *Abogado Penitente y pleyto mas importante* tengo acavada en vorrador, y remitire quanto antes. Sobre escrivirlo, me aturdo, y tiemblo al pensar la facilidad con que nos podemos confundir en el abismo. Se reduce pues: a que vn Abogado se confiesa facultativamente, ya siendo Abogado, ya Asesor, ya Abogado de Pobres, y ya procurador general de grandes señores.

El asunto y mi intencion son en mi sentir cristianos, la embidia es por mi despreciada, y contrarios no temo.

Vd. procure divertirse con el favor que Ds. le a hecho, y mandeme.

Ds. gde. a Vd. ms. as. Val^a^. y Febrero 3 de 1745.

B. S. M.
Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans y Siscar.

***

Mi amigo y señor: Remito el tomo 3 de la filosofia sin apegar las hojas; para que se pueda igualar con los demas.

Remito los dos ultimos papeles en derecho de los pleytos de Moya en donde vera Vm. orrores.

Remito *El Abogado Penitente, y el pleyto mas importante.* Huyo de sermonsitos como Vm. me previno. Vm. haga cuenta que la Abogacia esta perdida, las Leyes no se estudian; los confesores carecen de aquellas principales noticias facultativas nuestras.=En ningun sermon he ohido lo que explico, los Abogados no se hacen conciencia, pues insiguen con lo mismo y educan a los principiantes para perderse.=Y assi contemplo que viene aproposito el tratadico. Vm. digame su parecer. Si vuestra Vm. me dice que no lo imprima, obedeceré, pero tenga Vm. presente, que prometí en la Instituta su impresion.=Ds. gde. a Vm. ms as. Val^a^. y Marzo 6 de 1745.

B. S. M.
Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Mi amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans y Siscar.

***

Digitized by Google

Mi amigo y Señor: estoy a visperas de imprimir el *Abogado penitente*, y a lo menos me ha de permitir Vm. el que imprima aquella corta carta que en vista del tratadico me escrivio.

La carta de Vm. es concisa, comprehensiva, y para el intento comuniqué el pensamiento, y carta al amigo Dn. Juan Cabrera despues de averle leydo el tratado, y es del mismo parecer que se imprima, y que es muy del caso; y siendo para ello preciso el permiso de Vm. se ha de servir el favorecerme.

Ds. gde. a Vm. ms. as. Valencia y octe. 27 de 1745.

B. S. M.

El Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Mi amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans y Siscar.

* * *

Mi amigo y Señor: en el día de ayer estuvo en mi despacho Dn. Thomas de Mesa menor, a recivir noticia sobre el modo de sacar licencia para imprimir. Los dimes y diretes que pasaron son largos de contar; me leyo una carta de Vm. sobre sus ocupaciones, y que no podia aprovarle.

Quiso argüirme sobre la valididad del Derecho común, le respondi; me insinuó el contexto de la obra; y que impugnava algo de la carta de Vm. sobre instituta y sobre algunas proposiciones mias. Mi respuesta fue.=Amigo tientese bien; mire no cayga de osicos; yo por mi parte le aseguro vna apologia.

Al amigo el Sr. Dn. Juan de Isla le han hecho Regente de Granada.

He visto la novissima recopilacion, tengo examinadas muchas notas; y me ha venido vn pensamiento y es=

el sacar vn tomito, o dos en 8 de observaciones a las notas=pues no constan las Leyes recopiladas derogadas por otras y el porque; pues aora nos quedamos con la misma duda que antes.=Las notas modernas sobre muchisimas Leyes, se hallan en el fuero Juzgo, y Ordenamiento Real con lo qual infiero que sera vtil *vna* observacion sobre cada capitulo; eo titulo de la Recopilacion dando noticia de las Leyes derogadas y el porqué.

Olano lo practicó en Leyes de partida=y sobre recopilacion a nadie he visto que trate de tal cosa directamente. Pero Vm. que ha leydo mas,

Digitized by Google

me favorecera con decirme su sentir sobre este pensamiento; pues yo reviento por hablar sobre dichas eruditas notas.

El Abogado penitente ya empieza a moverse en la estampa. Ds. guarde a Vm. como deseo. Valencia y Marzo 23 de 1746.

B. S. M.
Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Mi Amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans y Siscar.

***

Amigo y señor: remito dos libros, vno el *Arte legal* de Dn. *Thomas de Mesa, su discipulo* Y otro: el *arte legal* que se imprimió en Salamanca año de 1612 de donde dicho Mesa ha copiado los principales asuntos, vendiendonos gato por liebre.

Para que Vm. no se canse vea la pag. 170 litera M ibi: *Mayans Dn. Gregorio,* etc.

A mí me trata de otro modo, a saber por tablilla, *pag. 3, lib. 2* porque le ofrecí vna apologia si me nombrava, y ha tenido a bien mudar de idea, o de pliego.

La obra es una lastima; pues sin ton ni son quiere corregir no solo a nosotros sí que al *Cardenal Deluca, Curia Philipica, Villadiego* etcetera y lo que me da mas golpe, es la frescura con que tilda de *Voz* y los fundamentos se quedan en el tintero.

El primer libro es un remedo del otro arte legal del año *1612* pero confundiendo especies, y amontonando asuntos, que no los conocerá la madre que los parió.

El segundo libro le titula de práctica en orden a tribunales, y se compone de noticias que le han dado los Esnos. de las oficinas, y despues dice mal de ellos, y solo alava a Dn. Pedro Luis Sanchiz en el Prologo. Pero como no ha sido estudio propio, sí solo adquirido por conductos de poca substancia; ha formado vn labirinto, que el Dr. *Creta* es niño de teta. Ni parecen Leyes ni fundamentos, ni cosa que diga formalidad.

De forma; que soy de sentir, que el libro se ha formado contra nosotros dos, y assi determino (si Vm. no lo impide) el sacarle vna *apologia;* y a fe que viene a buen tiempo, pues estoy ajustando la reimpresion del Manual de testar, y me es fácil incluir alguna cosa, que le sirva de castigo al Sr. Mesa.

Vm. si gusta remitirme su dictamen en aquellos asuntos que le toca; y si puede con la mayor prontitud.

Si Vm. determina escrivir (que no creo haga Vm. caso) le remitire

Digitized by Google

nota de los defectos de la obra, que bien creo saldrán tantos, como hojas tiene el libro.

Lea Vm. las tres octavas que estan antes de la fe de erratas, y hallará como el Jesuita factor de los versos, se acuerda de Vm. sobre la empresa de la portada de las materias que Vm. imprimió.

Vm. riase de la obra, y crie cuervecitos para que le quieran sacar los ojos, digolo por el Discipulo consabido.

A mi Señora, hermanos, y a Dn. Juan Cabrera mil saludos, y que procuren divertirse y reirse.

Dios gde. a Vm. ms. as. como deseo.

Valencia y Enero 3 de 1747.

B. S. M.

Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans.

***

Mi amigo y señor: con particular gusto he releido la oracion de la Academia valenciana hecha por su señor hermano. Soy tambien voto recusable; pero todas las oraciones juntas, que hasta el presente ha publicado la academia, no hacen la presente (sin agravio de las anteriores); y no solo hablo por mi dictamen; si con el sentir de algunos hombres entendidos; muchos atribuyen a que es obra de Vm.; pero yo les he disuadido; en que su Sr. Hermano está tan diestro como Vm. en todas materias; pues siendo exquisita la libreria, la tiene como por la mano; no solo los tomos, si que tambien sus contextos, y asuntos más principales; pero que no luce a causa de las circunstancias que a Vm. adornan.

Y assi era de sentir, que su señor hermano saque al público alguna cosa de las muchas que tiene trabajadas, para que sean más notorias sus havilidades, conseguidas a costa de grandes estudio y maestrago. Repitiendome a la obediencia de su Sra. Parienta.

Ds. gde. a Vm. ms. as.

Valencia y Enero 18 de 1747.

B. S. M.

Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Mi amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans y Siscar.

***

Mi amigo y señor: en este correo pido la licencia al Consejo para la impresión *del Discurso juridico sobre el Arte legal de Mesa*.

Tengo tanto que decir sobre dicho libro infeliz, que mi mayor estudio

Digitized by Google

consiste en idear el modo del discurso para que sea breve y compendioso.

Por otra parte, merecia vn escrito burlesco, y en quando en quando vn versito.

Pero por otra parte he determinado con la mayor seriedad vn escrito en esta forma.

En el Prolo *(sic)* decir las causales de escrivir contra dicho libro, que son muchas y buenas.

Despues; vn coloquio entre dos Abogados, desentrañando el libro, que quedará hecho vna lástima; y como todo será serio, daré mas que sentir al escritor principiante, y a los principiantes aprovantes.

Y desta forma, todos a vna voz se harán cargo de los desatinos de dicho escritor, y *a la moda del hermano Carlos del niño Jesús,* llevará su Sn. Martin.

Con la mayor prontitud remitame lo que a Vm. pertenece, y no se canse en mas; pues hasta aora, tendre notados mas de *300* disparates capitales y por cada vno demuestra que es musico de sentido.

Por otra parte le encargo, que no se canse mucho; pues el amigo Cabrera me dijo que Vm. leia el libro entreteniendose, mas de lo que merece la obra; pero como le motivara risa, será llevadero el leer.

Quedo encargado del secreto y de lo que Vm. me encarga y devo decirle; que Vm. sabra quien es el Dr. Berní, quando lea dicho discurso manuscrito.

El libro nuevo que a Vm. remiti, se lo regalo formalmente.

Quando Vm. me remita el apuntamiento, remita el arte legal viejo; y si Vm. puede nota del autor y del año que se imprimió. Creo que le llaman *Ayala;* si Vm. no tiene noticia fija, haré que me remitan vno completo de Salamanca, aunque sea dentro de vna carta, pues yo no sosiego hasta que publicamente tenga correspondiente castigo.

Este reciente autor, ya va timido, y oy ha venido vn recado: diciendo: que no nombra al Dr. Berní en su obra, y que no es razon que Berní escriva = mi respuesta ha sido: que si no muero ha de llevar su merecido publicamente.

Que *Mayans* es vn caballero que no hace caso de tales niñerías; y assi que yo soy el principal agraviado, y que tenga paciencia, que aunque sea en público theatro le he de destruir sus proposiciones.

Ds. gde. a Vm. ms. as. Valencia y Enero 10 de 1748.

B. S. M.

Dr. Joseph Berni *(rubricado).*

Mi Amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans.

* * *

Digitized by Google

Mi amigo y señor: en respuesta de la de Vm. de 13 de los corrientes digo: que como a dueño puede Vm. disponer de mi nombre, y de lo que yo puedo y valgo.

En este correo suspendo la saca de licencia del Consejo; y el correo que viene =Dara Sales la aprovacion del libro= *Defensa de los orígenes y vso del Derecho Español, su autor el Dr. Joseph Berní* &.ª

Y supuesto que lo perteneciente a Vm. ha de salir en mi nombre; y Vm. quiere el mayor sigilo; he pensado, que el hacer dos respuestas, a vn mismo nombre descubre el secreto. Y para hacer mejor el desentendido conviene que todo salga en vn impreso, notando por capitulos ceparados lo que a Vm. pertenezca, y despues dividir por capitulos los demás defectos. Para lo qual remito 40 defectos capitales contra el libro, y se pudieran añadir hasta hacer vn tomo en foleo.

Vm. coloqueles adonde le vengan bien, y desta forma parecerá todo de vn pasto, con el estilo y colocacion.

En el prologo sería del caso decir, que Mi Maestro Mayans no hace caso de los obices de Mesa; y que otro discipulo, quiere darle satisfaccion, insertar en el prologo las alabanzas y escarnios de Mesa en esta forma=a los autores españoles, que cofunden los medios, + a los Abogados mas doctos, que los venze, + a Sotelo que es ignorante, a matheu que sueña, a fines &.ª y todo citando al mismo Mesa en los lugares que lo dice; y concluir; que pues tilda a todos, y a mi instituta, eo carta anexa; me toca la defensa de Mayans por maestro, de la instituta, por autor de ella, de los autores como a progimos, y de las leyes como a fiel vasallo; para castigo de los que in advertidos corrigen lo que no entienden &.ª

No obstante la prudencia de Vm. lo dirija. Ds. gde. a Vm. ms. as.

Valencia y Enero 17 de 1748.

B. S. M.

Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Amigo y Sr. D. Gregorio Mayans.

* * *

Mi amigo y señor: recivi la adjunta para el Sr. Bermudez y en continente la entregué en propias manos, se alegró mucho y expresó que avia escrito a Vm. y que no avia recivido respuesta. Este Sr. estima mucho las cartas de Vm. y me da audiencia, con el mayor agasajo que decir se pueda, y todo se reduce a hablar de cosas de Vm. y algo del ingrato discipulo, aunque esto del discipulo no le ha hecho impresion, por lo que yo le tengo informado; bien que desea con ansia ver la respuesta de Vm. a nombre mio. El Dr. Lorca mil memorias.

Digitized by Google

Ni en la gazeta ni en parte alguna se ha ohido el libro del Dicipulo, puede ser que mude algunas otras hojas; pero le aseguro que ya no tendra gana de escrivir este nuevo escritor.

Ds. gde. a Vm. ms. as. como deseo.

Madrid y Marzo 2 de 1448.

B. S. M.

Dr. Josep Berni *(rubricado)*.

Amigo y Sr. D. Gregorio Mayans y Siscar.

***

Mi amigo y señor: estando en casa del Señor Inquisidor General, entregaron tres cartas contra el libro de Mesa, preguntome el sobrino de su Illma. (que es mui amigo mio desde quando estudié Leyes en Valencia) si me avian dado *Carta contra Mesa;* y le respondi que no; y, en efecto me dio vna.

Como el Sr. Jover me avia dicho pocos dias antes, que esperaba la *Carta* contra Mesa, fui a su casa acavando de comer (donde tenemos continuas tertulias) y le dige: Vs. tiene aquella carta? Me respondio que no, y dandole noticia de la que yo tenía en casa; me hizo ir corriendo por ella; y en pública tertulia Dn. Agustin Valdenoches Leyo la *Carta,* y algunas palabras generales, que no entendian =Vg. *el sentido a quien se dirigia*= las explicava yo. Y todos a vna vez tuvieron lastima del pobre Mesa; pues nunca recuperaria el descredito en literatura.

Por la noche fui convidado en casa del Sr. Nasarre, porque algunos aficionados querian darme vn tiento sobre Leyes de Castilla; acudí a esta tertulia; y el principal asunto fue, que el Sr. Nasarre me entregó vna de dichas cartas para que en pública tertulia la leyera; lo que egecuté con mucho gusto; y de quando en quando avia glosas, y yo explicava el texto; estando prevenido, por si acaso, pero todos aplaudieron la doctrina, estilo e idea, y se compadecieron del pobre Mesa.

En la noche siguiente fuí en casa del Sr. Inquisidor General, y en pública tertulia, leyó vn Secretario la carta, havia tambien sus glosas. yo dige mi sentir, como los demas; y todos se compadecieron del pobre Mesa.

En suma, mi carta se quedó en casa del Sr. Jover, porque no le avian dado, y me hace falta. El Pobre Mesa ha quedado desacreditado para toda su vida, de ignorante, sobervio, y atrevido. Me recelo que el libro tendra trabajo, ya por el Sto. Tribunal, ya por el Consejo (aunque esto nace de presuncion mia).

Digitized by Google

A tiempo que en casa del Sr. Jover se leia la carta, vino el Pe. Sales y huvo chanzas muchas a causa de que el Pe. Sales tuvo el encargo de repartir los libros de Mesa.

Aunque tengo lástima del Pobre Mesa, confio que de mi mano llevara su apologia con seriedad, y con la mayor atencion.

Entre otras cosas me han gustado las noticias del codicilo de la Reina Da. Isabel (que no quise en tiempo explicar a aquel Fr. Mesa) y la solucion de *O!. felix culpa* = &c.

Está todo de mi gusto, y de todos los doctos de esta corte. Aseguro que será escarmiento para otros pues en adelante no tendran alientos de tildar la menor proposicion de Vm.

Ds. gde. a Vm. Ms. as. como deseo. Madrid y Abril 6 de 1748.

B. S. M.
Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Mi amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans y Siscar.

* * *

Amigo y señor: desde que estoy en la corte concurro todos los días en casa del Sr. Jover, en donde se ha leido (y no para todos) el injurioso papel de Mesa (y a mi entender será por comision del Sr. Juez de imprehentas), he observado, y callado, sacando notas de algunas injurias.

Y el Sr. Jover me ha leido vna carta de Vm. de este correo; y le he pedido licencia para escrivir a Vm. alguna cosita.

Y assi desde que hay mundo no se ha visto libelo mas *picaro*, y *embustero* = habla sin ton ni son, de forma que parece de mano y pluma de bocaza el del Hospital.

Dice a Vm. que es ignorante, que no sabe latin, ni gramatica, ni fllosofia, ni leyes, historia, con terminos tan insolentes, como de tal cabeza.

A su Señora parienta le dice: *Cansada* de comer ajos, y sebollas, que de cerca parece vna vieja, nada primorosa, si chavacana &c.

A mi me dice Alcahuete y Mosca de Vm. =Que soy tonto; por antonomasia= *El Abogado Penitente* =hincha perros, por los libros que he escrito= Y assi de estas boverías; y todo sin decir porqué; y según veo no tardará Mesa medio año en entrar en el Hospital.

El papel será quemado, denegada su impresion, y reprehendido severamente en essa ciud. y tal ser perpetuo silencio; y esto se deverá al Sr. Jover, que estima mucho a Vm. y le venera.

Vm. no haga caso, coma, y viva fresco. Que vn brivon tilde la nobleza de Vm. sus prehendas, sus estudios, &c. El mismo se desacredita, vna vez, que es notoria la nobleza y demas atributos, que le hacen a Vm. respetable.

Digitized by Google

Vm. no necesita de Jesuitas, si del Sr. Jover, pues a él se deve que Vm. quede garboso, y castigado el brivon.

Yo sí que podia quejarme, pues teniendo avn el brivon papeles mios, y cultivado para sí, mis cortos estudios, aora me llama Bufon, y demas que llevo dicho.

Dentro de pocos dias, llevará su merecido el brivon de vna pluma pero por el correo lo verá Vm.

Cuando me restituya a essa Ciud. he de hacer viage aposta para decirle a boca mil cosas de su gusto.

Vm. escriva al Sr. Jover en substancia lo siguiente:

Mi Amigo el Dr. Berní, como testigo de vista, me avisa lo mucho que VS. me ha favorecido contra el insolente de Mesa, doy gracias &c.

Ds. gde. a Vm. ms. as. Madrid y Junio 22 de 1748.

B. S. M.
Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans y Siscar.

* * *

Amigo y Sr.: despues que escrivi el correo pasado me dieron en casa del Sr. Dn. Blas vna carta de Vm., y respondiendo a su contenido; suspenderé la pluma, ya por mandarlo Vm. ya porque el escrito de Mesa está despreciado, e inhabil para darse a la estampa, lo que es bastante satisfaccion para Vm. y para mí. Y ambos a dos hemos de poner particular cuidado de no nombrar en nuestros escritores a semejante ignorante, vano, atrevido, y desagradecido.

Los Esnos. le daran castigo; pues todos huyen de su genio; y a mi entender está ignorante de Leyes, y practica, y sólo está lleno de vanidad.

Tenía trabajado un papel, con algunos versitos, pero quedará privado entre nosotros, y confio, que leeremos quanto antes.

Tengo licencia para imprimir vn libro que he compuesto = *Practica Criminal con nota de los delitos, sus penas, circunstancias que las agravan, o disminuyen, presunciones legales; y modo de seguirse las causas en todos tribunales.* Confio que será del gusto de Vm.

Me pondra a los pies de la Sa. parienta, dandole memorias.

Ds. gde. a Vm. ms. as. Madrid y Julio 13 de 1748.

B. S. M.
Dr. Jh. Berni *(rubricado)*.

Amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans.

* * *

Digitized by Google

Amigo y señor: en respuesta de la de Vm. de 4 de los corrientes digo: Que una resma de Philosofia contiene cinco juegos; y en Madrid se vende a dos pesos, con que la resma vale 150 Rs. con que no es dable servir al Sr. D. Jh. Padrino por los 30 Rs. la resma = y si este Cavallero, quiere darme resmas a 100 Rs. avise y se le tomarán.

En quanto a Cartillas Reales pasa el juego por 15 Rs. Castellanos en una resma entran *10* juegos con que tenemos la misma dificultad.

Por servir a Vm. dare otro medio y es que el Sr. Dn. Jh. Padrino recoja los libros del margen, y note los precios, y en recompensa, le remitire surtimiento de lo que quiera = mediante el arriero conductor del tavaco, que es conocido mio.

Y repitiendome a los pies de su Sa. parienta, señoritas, y besando la mano a su Sr. hermano, quedo rogando a Ds. gde. a Vm. ms. as. Val.ª y Octe. 8 de 1749.

B. S. M.
Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans y Siscar.

(Al margen.)
1 Partidas de Montalvo.
2 Partidas de Gregorio Lopez.
3 Comento de Humada a las Partidas.
Y qualquiera otro libro que Glose Leyes del Reyno.

***

Amigo y Sr.: el pasado se me olvidó la adjunta *(carta anterior)*.

Estoy contento de que agrade a Vm. la práctica criminal.

Ya pongo en limpio la obra sobre Azebedo, prometida en el prologo de la práctica.

Ds. gde. a Vm. ms. as. Val.ª y Octe. 14 de 1749.

B. S. M.
Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans.

***

Amigo y Sr.: aviendo visto una Oracion, que sirve de disfraz a vn Prologo, impreso sin noticia de aprovantes, trabagé otra sin dar noticia a mis amigos, que aviendose leido por personas autorizadas, sé el con-

Digitized by Google

cepto indigno que han formado de aquella, lo que es bastante castigo; y lo tengo a menos el dar a la estampa mi escrito contra vn pobre hombre = desvanecido en su propio entendimiento.

Y viendo que publicamente habla de vn trabajo sobre las *Siete Partidas,* que ni le ha hecho, ni hará, ni puede hacerlo. He determinado lo sigte.

1 Reimprimir la instituta con el texto, y addicion de autores españoles, y casos practicos = cuya impresion es a costa de vn librero.

2 He formado siete tomitos con notas al tenor de cada Ley de Partida bajo las reglas de la portada siguiente:

LAS SIETE PARTIDAS
DEL
SABIO REY DN. ALONSO.
COMENTADAS
AL TENOR DE LEYES RECOPILADAS
AUTOS ACORDADOS, AUTORES ESPA
ÑOLES, Y PRÁCTICA MODERNA.
EN SIETE TOMOS
PARA VTILIDAD, PROVECHO, Y CON
VENIENCIA DE LOS PRINCIPIANTES
JURISTAS.
QUE ESCRIVE
EL DR. BERNI &ª

Y como el trabajo principal de noticias ya le tengo apuntado, sale vna obra que confio será del gusto de Vd.

Ya la boy poniendo en limpio, y remitire a Vd., pues tanto me favorece. Para año nuevo ha de estar apunto para imprimir a mi costa.

Digame Vd. su dictamen en este pensamiento de las partidas; pues entiendo que no será por demas esta obra, sin embargo de las glosas de Montalbo, Lopez, Hermosilla, Alvarez, Humada &.ª pues les faltó la práctica, Leyes, y autos, que oy rigen. Mil memorias a las Señoras, mayorazgo, y hermano.

Ds. gde. a Vd. ms. as. Val.ª y Mayo 25 de 1752.

De Vd.
Dr. Berni *(rubricado).*

Amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans.

***

Amigo y Señor: el correo pasado remíti al Sr. Huell la instruccion de Alcaldes Ordinarios; y no di quenta a Vd. porque me olvidé.

Remito la *portada* para que Vd. diga si le gusta el tamaño de la impresion.

Estimaré que Vd. me diga si el maravedis de *oro* en tiempo del Rey

Digitized by Google

Dn. Alonso el Sabio, equivale aora a *37 R. 2 ms.* lo que assi noto en el título de donaciones de la instituta Civil, y Real=Y como esto de monedas es dificil, y hay mucha variedad, deseo notar punto fijo, fundado.

Mil memorias a las señoras, y hermano no olvidando al Mayorazgo. Ds. gde. a Vd. ms. as. Val.ª y Junio 28 de 1752.

B. S. M.
Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Amigo y Sr Dn. Gregorio Mayans y Siscar.

* * *

Mi amigo y Sr: aquel adagio, que hombre pobre todo es trazas; viene aproposito; pues en el dia tengo convenida la imprehenta y el papel Hozente, y dentro de tres, o quatro dias, se harán las Esas. =Y aunque tengo amigos, que me adelantarian los quatro mil pesos que costará la impresion, no quiero cansarles vna vez que Papel e imprehenta pagaré quando se venda la obra, y assi se convienen.

Para yo dar curso a esta Máquina, he repartido de estos frontis; y Señores autorizados en las Capitales de España, me favorecen en tomar firmas y hasta el presente tengo firmas de Vicarios generales, Canonigos, Señores Ministros, Abogos *(sic)* &.ª Y hago cuenta de recivir hasta 400, o, 500 firmas y no mas=

La firma de Vd. es muy del caso, si en Oliva quieren firmar los amigos de Vd. lo estimaré=Y si no sola la firma de Vd. es mucho para el caso=

En los feriados de Navidad pasaré los tomos, para la revista, y discurso, que con prontitud saldremos=Mil memorias a las señoritas y Sr. Hermano.

Ds. gde. a Vd. ms. as. Val.ª y Nove. 10 de 1752.

B. S. M.
Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

* * *

Mi amigo, dueño, y Sr. El Claustro de Canones y Leyes de Salamanca, y sus Colegios mayores, han subscrito y tengo en mi poder las firmas; como y tambien de muchas elevadas personas.

Supliqué las licencias al Consejo, y se mandó pasar a la Real Biblioteca para examinar el original de las Leyes del Rey Dn. Alonso el Sabio.

Digitized by Google

Y en este correo se me propone vna duda, algo extraña, y se me pide satisfaccion la que en media ora he formado, con papel sellado, y con firma mia, y remitido al Sr. Curriel Juez de imprehentas=Y la copia es la adjunta.

Estimaré que Vd. me diga su dictamen y que me remita vna carta para el Sr. Bermudez, y otro Señor, a fin de enterarles del pensamiento mio, y de la vtilidad de la obra; y que medien con el Sr. Curriel, para que con prontitud se orille este expediente.

Que es cuanto ocurre cansarle Ds. gde. a V. ms. as.

Val.ª y Hen.° 31 de 1753.

B. S. M.

Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans y Siscar.

* * *

Copia del Memorial remitido al Sr. Juez de Impresiones en 31 de Enero de 1753.

Illmo. Señor:

El Dr. Joseph Berni, Abogado de los Rs. Consejos, natural y vecino de la Ciud. de Valencia, con la mas profunda veneracion dice: Que en el trascurso de *18* as. ha tomado infinitos apuntamientos, y formado la obra que se contiene frontis adjunto. Y aviendo suplicado las Licencias del Consejo le participa su Procurador Dn. Pedro de Rueda *De que no pareciendo el original de tan cientificas Leyes, occurria la duda =De donde avia de sacar la copia el Supte.*

Esta duda queda satisfecha con el Real Decreto dado en Valladolid en 7 de Sete. 1555 que va en el principio de las Siete Partidas de Gregorio Lopez impresas en Salamanca año *1576*, y para la mayor formalidad en semejantes impresiones, se mandó, que en cada impresion, y en la que despues se hicieren, fuese inserto este Real Decreto: De que es visto que notandose a la letra el texto de la Obra de Gregorio Lopez, que corre, fiel, legal, autorizado con dicho Real Decreto, por la serie de tantos años, a la vista de tan cientificos, y autorizados tribunales, y célebres vniversidades=Cumple el Supte. con los Reales Decretos. La Glosa del Supte. no pierde de vista la celebrada de Gregorio Lopez y añade, lo que esta no pudo tener presente.

Este Pensamiento (Sr. Illmo.) le ha comunicado el Supte. de la Vniversidad de Salamanca=a Dn. Gregorio Mayans, y Siscar, y con otras muchas personas literatas, y no solo han aplaudido la idea, si que han suscrito sus nombres.

Ya ve el Supte. (Sr. Illmo) que el asunto es grave, al paso, que mu-

Digitized by Google

cha la invtilidad del escritor; pero tiene dadas muestras de alguna aplicacion, segun la certificacion adjunta=Y sobre todo hay muchas personas literatas en este Reyno, que puedan ver la obra, e informar a VS. Illma. y en todo caso, está pronto el Supte. a pasar a la Corte, o Salamanca, o a donde VS. Illma. gustare para la satisfaccion a qualquiera duda que ocurriere.

Asimismo se manifiesta, como el Supte. tiene prevenidas once láminas finas, y el papel importando todo mas de 4.000 Ls., y aun esto es de ningun momento, comparado con el honor de aver dado cuenta a la mayor parte de los literatos de España. Por cuyos motivos

Supca. se sirva VS. Illma. tener presente esta hvmilde representacion, y alentar los pensamientos literarios supte. dando comision a la persona de su mayor agrado, para que resultando ser conforme a Dro, y sin variar el texto vna sola distincion, se le permita la impresion que tiene prometida a los literatos de España. En lo que recivira merced y justicia.

* * *

Mi amigo y Sr.: este Lunes inmediato entregaron al Sr. Curial mis Siete Partidas glosadas, y todas mis obras; insinuando, que tendria particular gusto de ponerme a su obediencia para satisfacer algunos reparos.

El Sr. Dn. Juan Luis de Novela, a influencias de vn amigo de la Corte me hizo escrivir a Vd. para que digese su sentir sobre los Caracteres de la Lengua Griega explicados nuevamente por vn autor moderno.

Y sin embargo de que Vd. me favorecia con tres respuestas = a saber: que no havia leido la obra = Que estava ocupado mas que nunca = Y que tenía por dificil hallar punto fijo en tan desconocida materia = Ocurre que dicho Sr. Juez insiste en que buelva a escrivir a Vd.; y como sabe nuestra grande amistad, no he podido negarme; y assi, haga Vd. el favor de decir algo en este particular. Y en el interior quedo sintiendo mucho que a Vd. le quieran para el trabajo; y a otros para los realces; y a exemplo de Vd. estoy consolado en el retiro de mi despacho. Mis expresiones a la Sa. su parienta, señoritas, mayorazgo, y hermano = hasta la vista.

Ds. gde. a Vd. ms. as. Val.ª y Mayo 23 de 1753.

B. S. M.

Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Mi amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans y Siscar.

* * *

Digitized by Google

Mi amigo, Dueño, y Sr.: el portador dira lo mucho que aprecio su recomendacion; pues por instantes va despachado, con letra para notificar a los Vicarios de Gandia, y a las partes contrarias; cuyo Despacho y notificaciones por el correo pueden remitirme para que yo las presente.

Llegaron de Madrid las Partidas; y en los feriados de Navidad pasaré a mortificar a Vd. tres o cuatro dias, y entonces ya estará todo a punto.

A las señoritas tenga en memoria, y veran vna idea buena.

Mil memorias a la Sa. Da. Margta. y Sr. su hermano.

El Sr. Novela muchas memorias. Ds. gde. a Vd. ms. as. Val.ª y Nove. 18 de 1753.

B. S. M.
Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Mi amigo y Sr Dn. Gregorio Mayans y Siscar.

* * *

Val.ª y Nove. 28 de 1753.

Mi amigo y Señor: recivo el despacho de Pasql. Gomez, y queda presentado en la Curia para su devido curso.

Estimo sus favores y a la vista daré las gracias.

Despues que remiti las Partidas al Sr. Curiel, y me escrivió, que devian ser mas prolijas = Registré la Glosa de Gregorio Lopez, y entresaqué los textos reales, Divinos, y Santos Padres que sirven de fundamento a su glosa. De forma, que caveran en 6 o 8, pliegos impresos.

Discurria en el prologo poner la clausula sigte.

Y para que el letor vea, que tengo leida toda la Glosa de Gregorio Lopez, notaré al tenor de cada Ley los textos Divinos, Leyes Reales, y Santos Padres que fueron fundamento de la glosa; omitiendo a Jason, Bartulo, Baldo &.ª

O sino dire que en el fin de la obra notaré por su orden dichos fundamentos para que el letor les tenga presentes con prontitud.

Espero respuesta; porque en seis dias me sobra tiempo para poner en limpio esta promesa mil mems. y saludos a las SSas. y Sr. Ho. Ds. gde. a Vd. ms. as.

B. S. M.
Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

* * *

Digitized by Google

Amigo y Señor: en este correo recivo el Privilegio Real para imprimir por término de *10* años los *apuntamientos sobre las Partidas* pues aora se hace en forma mas solemne que antes; y dentro de *15* dias, Dios mediante, empesaré la impresion en foleo.

El amigo Dn. Maximo me entregó dentro de vn pliego dos doblones de a ocho. Espero las cotillas para la composicion.

El amigo Terol, no quiso essa villa seguir mi dictamen, y aora sabe ya que le aconsejava bien, pues sigue la idea.

Empiezo láminas en folio = vna de las Armas Reales = vna del retrato del Rey No. Sr. otra del mio; y los dos arboles de afinidad y consanguinidad.

mil memorias a la Sa., señoritas, y al amigo Dn. Antonio.

Ds. gde. a Vd. ms. as. Val.ª y Julio 17 de *1754*.

B. S. M.

Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

* * *

Muy Señor mio y amigo: queda ajustada la imprehenta; y el papel de Marquilla. Importa todo *3500* Ls. y las tengo apunto, a Dios gracias.

Quedan compuestas las cotillas. La cruz tiene el ruedo de plata, segun se me previene.

Los abrochos no pueden taladrarse; y la muestra la suponen hecha al tiempo de salir del horno. Vd. diga en esta parte su dictamen; y piense quantos encargos gustare, que a buen seguro, que no me cansaré; antes será de mi mayor gusto que cada correo vengan treinta encargos.

Mil memorias a la Señora, al amigo y Sr. Dn. Antonio, y vn abrazo a Dn. Miguel.

Dn. Maximo Terol informará a Vd de la casualidad de que su pedimento no le formo el Dr. Salvachuna, ni yo = Confio saldrá bien.

Ds. gde. a Vd. ms. as. Val.ª y Julio 31 de 1754.

B. S. M.

Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans y Siscar.

* * *

Mi amigo y Sr.: el portador de los encargos, me dio vna cruz de la casa santa, y se engastó en plata, y he acordado ser encargo suyo, y no de Vd. = Los abrochos quedarán engastados mañana, con la mayor fortaleza, y les bolvera el mismo portador.

Digitized by Google

De las cotillas nada me dice Vd., sobre la nueva composicion; si acaso no estan bien estimaré, que se buelvan, pues sin ninguna pérdida se haran nuevas.

Remito el Prologo, y la dedicatoria para que Vd. lo enmiende.

Los quatro indices son indispensables para dar gusto a vnos Cathedraticos de Salamanca, y algunos Señores Ministros desta Ciudad.

Los apuntamientos, o demostracion de los fundamentos de Gregorio Lopez, y Montalvo, se halla formado y con facilidad, y los letores pensarán que es obra de Romanos; y los embidiosos veran que mis apuntamientos nada deven a las glosas de Lopez, y Montalvo cuya máquina es en esta forma:

Partida 1.

L. 1. S. Thomas. 1. 2. q. 94 audic. 3.

Gen. 2. &c. &c.

L. 2. &ª y quando viene nota de Montalvo, se hace esta señal * de forma que todos son citas; y ha de poseer muy bien a la causa pública.

El P. Joseph Maluenda de la Compañia de Jesus ha puesto aprovacion, y el Sr. Albornoz el imprimatur; y en pasando la Virgen de Agosto empesará la impresion en Casa la Viuda de Geronimo Conejos.=

El Illmo. y muchos señores esperan la obra.=El Sr. Marqués de Angulo me dio el Avendaño, por si me podia aprovechar.=En Salamanca piden los fundamentos de Gregorio Lopez, el Sr. Latorre quiere vn copioso indice; y con el favor de Dios, daremos gusto a todos.

Sobre novedades=son bien notorias, y a mí no me admiran, pues las historias estan llenas de semejantes, y aun mas ásperas caidas=Yo a Dios gracias vivo sosegado; y sigo en quanto puedo las reglas de Vd.

Mil memorias a las Señoras, a Dn. Anguel, y al amigo y Sr. D. Antonio.

Ds. gde. a Vd. ms. as. Val.ª y Agosto 6 de 1754.

B. L. M.

Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans y Siscar.

* * *

Mi amigo dueño y Señor: doy gracias para la aprobacion del Prologo y dedicatoria.

Los abrochos estan compuestos, y con firmeza, y con el primer portador les remitiré. Y vengan encargos.

El amigo Dn. Maximo, ya está desengañado; y ha conocido, aunque tarde que mi consejo era dueño; y por último estoy encargado de hacer

Digitized by Google

el resolutorio, y el público informe en la Audiencia. Dn. Maximo y el succeso diran lo demas.

Mil memorias a las Señoras, y a los Señores Dn. Anto. y Dn. Miguel. Ds. gde. a Vd. ms. as. Val.ª y Agosto 14 de 1754.

B. L. M.
D. Joseph Berni *(rubricado)*.

Se me pregunta de Madrid qué medios tengo para la impresion = y respondo que 4.000 Ls. en vn bolsillo, sin cansar a persona alguna.

El día de San Roque, o el Lunes siguiente empieza la impresion.

Mi dueño, amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans y Siscar.

***

Mi amigo y Sr: las adjuntas son de Dn. Maximo, y para que no se pierdan, se remiten bajo pliego.

La impresion va en viento en popa. Hay compuestos 6 pliegos; la impresion magnifica; el papel Florete de Marquilla, y con el primer portador remitire capillas, la correccion va bien, el amigo Dn. Maximo tiene nueva querella, pero Ds. provera. Y de las resultas e informes tendra Vd. copia.

Mil memorias a las Señoras, amigo y Sr. Dn. Antonio, y al Sr. Dn. Migl. Ds. gde. a Vd. ms. as. Val.ª y Sete. 4 de 1754.

B. S. M.
Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Los retratos del Rey y mio son de la mejor mano.

Amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans y Sicar.

***

Val.ª y Octe. 23 de *1754*.

Mi amigo y Señor: la adjunta es del Sr. Novela, quien no respondió mas antes por estar enfermo.

Con el primer portador irá la ropa fuerte, colorada.

En asunto de imprehenta, me costaron las licencias lo regular que a otros.

Lo que se imprime es lo que aprueva el Comisionado del Consejo; de forma que si el aprovante pone vna nota, dos, o mil, todas se deven imprimir. La Corona de Aragon tiene privilegio para que los autores impriman sin remitir otra cosa, que la aprovacion del aprovante; y assi me ha sucedido en todos los impresos; y acavada la impresion se invia

Digitized by Google

vn impreso, y el mismo autor nota las erratas, y desta forma viene pronto el despacho para vender, fe de erratas, y tasa.

El remitir yo las Partidas a Madrid fue, porque pensaron que el texto se mudava; pero al ver que el texto es puntual copia segun se nota en la misma obra, y en la aprobacion de Vd. no se tuvo el menor reparo.

En quanto a la pregta. del Sr. Dn. Luis; entiendo, que no mudó de voluntad el Sr. Governador; si solo lo ratificó ante testigos vezinos de Denia por L. 1, lit 4 lib. 5. Rec. pues al tiempo del otorgamiento, los testigos que se hablaron eran vezinos de Valencia; y despues que yo me vine, me consultaron esta duda, y yo respondo el medio de la ratificacion mediante testigos vezinos de Denia. Esto es solo lo que puedo infor. Y cave muy bien el que los Señores otorgantes mudasen despues alguna circunstancia al tiempo de la ratificacion; pero no ha llegado a mi noticia, y lo dudo mucho, en vista de que el primer otorgamiento fué muy pensado, y muy a gusto de los señores otorgantes, quienes como si fuesen tehologos davan sus razones, y ponain reparos con mucho fundamto.

Mil memorias a las Sas. Al Sr. Dn. Antono, y Dn. Migl. y quedo rogando a Dios gde. a Vd. ms. as.

B. S. M.

Dr. Josep Berni *(rubricado)*.

Amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans y Siscar.

***

Mi amigo y Sr.: la fecha de la Aprobacion de las Partidas es de 24 de Junio *1754*.

Queda encargado el Esturion no sólo en Denia, si en Tortosa; y como haya occasion, quedará servido el Sr. Dn. Luis por medio de Vd. = entre posta, cajon, conduccion a esta Ciud. y compra importará cien libras moneda corriente, con poca diferencia, y segun el peso del Esturion; y la posta sola ya importa *54* ls.

Vd. no escuse en mandarme en quanto pueda; pues por arduos que sean los encargos; son para mi suaves, con sólo ver la firma de Vd. = y dando mil memorias a todos los de essa casa para mi tan estimada; quedo rogando a Ds. gde. a Vd. ms. as. Val.ª y Enero 22 de 1755.

B. S. M.

Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans y Siscar.

***

Digitized by Google

Mi amigo y señor: remito el dialogo en asunto del caso crítico, cuya decision esperan infinitos. Quisiera ser el portador para ser más extenso; porque hay mucho más.

El Esturion le encomiendo a Juan Diego Esno. de Denia, y no a Vives, y si viniera, se repartiria en esta Ciud. como a Pan vendito, porque en Denia le he visto pagar a 2 ds. la libra y en Valencia vale a 10 ds. la libra.

Oy he presentado vn papel en Derecho en vna causa grave; y he suplicado que se entregue al Fiscal de su Magd. para que le corrigiera; y que la correccion ya lo imprimiria.

Sobre este particular he informado; pero hay poco papel, y lugar para contarlo todo.

En esta semana me desocupo de mis procesos, y tendre más tiempo de escrivir por menor todo lo que ocurre.

Mil memorias a las Señoras; Sr. Dn. Antonio, y Sr. Dn. Migl. Ds. gde. a Vd. ms. as. Val.ª y Marzo 5 de 1755.

B. S. M.
Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Nota marginal.

Estimaré que Vd. me diga hasta qué letra tiene de las Partidas para con el primer portador remitir lo demás; pues en el dia van dos prehensas.

* * *

Val.ª y Marzo 26 de 1755.

Amigo y Sr.: a Ds. gs. quedo desocupado y con tiempo para trabajar en feriados.

Queda usted servido para que se vendan en casa de Dn. Franco. Lopez las Partidas; pues aunque algunos lo han pretendido no he dado palabra; y aora la doy a Vd. como a mi dueño y señor.

Con el motivo de comprar vn diccionario español, la Biblioteca de Dn. Nicolas Antonio; y una Recopilacion de aquellas que no se concluyeron por la muerte del que corria en ello, y corren enquadernadas sin principio ni fin: tengo escrito a Dn. Franco. Lopez en este correo para que me haga la diligencia, y me avise del precio. Este Dn. Franco. Lopez es conocido mio, y quando estuve en Madrid fui a su casa muchas veces.

El expte. del Sr. Cura tiene su procurador, y pasan semanas que no le veo y assi, estimaré le diga Vd. al P. Cura, que el primer dia havil, me pondré la peluca, pasaré a la Curia y con brevedad dire lo que sienta y avisaré de lo que ocurra, como y tambien del exito del memorial.

Digitized by Google

Esta su casa está a su disposicion, y en especial para el centenar de Sn. Vicente; tengo la casa con bastante habitacion vnida con el afecto.

La Sa. Da. Margarita y Señoritas tendran havitacion y sólo han de pensar en divertirse en la funcion más grande que se verá en este siglo.

Si Vd. y el Sr. Dn. Antonio determinan venir, vno de los dos ha de venir a mi casa; cuya idea comunicamos con el amigo Dn. Juan Cabrera.

Si Vd. determinavenir con las Señoras, y quisieran la casa del Sr. Dn. Juan, éste, y el Sr. Dn. Antonio pasarán a casa; y por último Vd. dirijalo de forma, que a mi me toque el servir al todo, o parte de la comitiva.

En esta conversacion empleamos toda la tarde, teniendo el gozo con solo pensar de ver a Vd. en esta Ciud. discurra Vd. el gusto que tendremos quando lo veamos. Mil memorias a la Señoras, al Sr. Dn. Antonio, y un Abrazo al Mayorazgo.

B. S. M.

Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans.

* * *

Mi amigo y señor: con el portador que me llevó carta de Vd. remito los encargos. El tafetan es a prueba de lima, y por eso tiene una señal en lo vltimo, estimaré que sean de su gusto,

El gusto de ver a Vd. me hace buscar arbitrios para ir a essa Villa, aunque no más sea vn dia, y con el motivo de una declaracion que se ha de tomar en cierta causa a vn sugeto de essa Villa, es muy dable, que por la Pasqua nos veamos. Y mi compañero será Dn. Benito Escuder, sobrino y mayorazgo de Dn. Jh. Segarra, que tanto a mí me favorece; este Dn. Benito está tomando la práctica de Leyes, es amigo de Dn. Juan Cabrera, y la tarde que salimos todos tres, manifiesta el gusto de conocer a Vd. y le tengo dada palabra, que el primer viage será mi compañero = Y su tio está muy contento.

La impresion buela, y ya tengo más de la metad de la tercera partida y confio llevar los pliegos.

El cura de Beniarbeix esta mañana ha estado en el despacho, a quien he comunicado la dependencia del Sr. Cura de essa Villa.

Mil memorias a las Sras. y SS. Ds. gde. a Vd. ms. as. Val.ª y Mayo 7 de 1755.

B. S. M.

Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Amigo y Sr. Dn. Gregorio Mayans y Siscar.

* * *

Digitized by Google

Mi amigo Dueño y Señor = a cada vna de las cartas de Vd. tengo respondido; vna vez havia de ser el conductor mi primo el Dr. Lorenzo, que vino a las fiestas = otra vez Pedro Daroca Esno. y otros portadores, y al tiempo de entregar el encargo, han ocurrido circunstancias = venía el dia del correo, y me decian mañana parte fulano; y aguardando al fulano, se han pasado correos, y a no mediar tan buen portador, huviera despachado propio.

En quanto al expediente del Sr. Cura me remito a la esquela adjunta.

Mi primo Thomas Aguilar me entregó vna pleca que en continente puse en manos del amigo y Sr. Dn. Juan Cabrera.

Remito el cumplimiento de la 2 partida; y el todo de la Partida 3.ª

La 4 partida ya va adelante, y para el dia de Navidad quedarán concluídas las partidas.

Remito los dos espedientes que tengo entre manos, el vno del Colegio de Abogados, y el otro sobre leerse las Leyes de España en la Universidad. Toda la Ciud. espera el éxito que confio será bueno; y hago presente que mis muchas ocupaciones ceden al más mínimo precepto o leve insimacion de Vd.

El papel en Dro. adjunto me detuvo el viaje; estimaré que le corrija Vd. y dando mil memorias a las Señoras y SS. mándeme en su servicio. Ds. gde. a Vd. ms. as. Val.ª y Julio 29 de 1755.

De Vd.

Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Amigo Sr. Dn. Gregorio Mayans y Siscar.

* * *

Mi amigo y señor: recibo la copia del pedimento, y la nota. Estoy despachando al Sr. Cura, y confio será de su gusto, y el que viene irá todo.

La impresion, la Abogacia de pobres, y los arduos expedientes que sobre mi cargan; son tres cadenas que me tienen sugeto; y el afecto a Vd. me las harán romper; pues más estimo hacerle vna visita, que otra cosa. Y como tenga expedientes recomendados de Vd. son los privilegiados.

La Abogacia pica en historia; porque parece que el Yerno de Moran, se ha dado por sentido porque di consejo a su Señor Padre en la formación del vínculo; que Vd. sabe muy bien, el buen celo y Christiandad del Sr. Governador, los informes de su confesor; y el de Vd., que fue el norte para el acierto: cuya christiana conducta no habra sido del gusto del Yerno de Moran.

Digitized by Google

Yo soy el más humilde; pero al ver que he servido a su Ex.ª a la razon, a la justicia, a la verdad y que por todas estas circunstancias desprecié el ganar mucho en la defensa contraria; pues todos me eligieron, y yo no admiti en vista de papeles; porque comprendi clara la justicia de su Ex.ª = me contemplo en algun modo acreedor, o en camino de ello = Y no he querido rogar a nadie; ni hablar palabra.

Por otra parte veo un millon de empeños que se cruzan y que Moran no sabe qué hacerse, y yo como buen amigo no quiero cansarle.

Si los pretendientes de Abogacias hubieran de mirar vno de los puntos del pleyto, y despues informar; o buscarian oficiales; o caerian enfermos del susto = Esta proposicion general a nadie toca en particular; y me confieso menor, que el menor.

Mil memorias a las Sas. y Señor Dn. Antonio y Dn. Migl.

Ds. gde. a Vd. ms. as. Val.ª y Sete. 23 de 1755.

B. S. M.

Dr. Joseph Berni *(rubricado)*.

Amigo y Sr. D. Gregorio Mayans y Siscar.

Nota marginal.

Juan Agustin de Villarroya Esno. de Camara, y sobrino mio = pide el favor de Vd. para que escriva al Conde de Linden; a fin de que del Curato, o Aldea de *Ochier* se saque el mote de Bautismo autentico de Juan Pedro Guisart hijo de Pedro Guisart y Ana Maria Moncant = Mirandose en el año 1730 sobre dos o tres años más, o menos. Y todo el coste que a Vd. le avisen, se dara de contado.

(Rubrica.)

(Continuará.)

Digitized by Google

BIBLIOGRAFÍA CRÍTICA

S. SÁNCHEZ TEJERINA (ISAÍAS): *Teoría de los delitos de omisión.* (Delitos de simple omisión; delitos de comisión por omisión; delitos de omisión espiritual.) Con un prólogo de L. Jiménez de Asúa. Madrid, Hijos de Reus, 1918. En 8.° doble. Págs. XXXVI y 134.

Por si fuera poco el avasallador empuje del positivismo, empeñado en reducir todo el Derecho a un orden de fenómenos y despojarle de su carácter de ciencia racional, la teoría de Ihering, con su fundamental principio «no es la causalidad, sino el fin lo que crea el Derecho», con sus equívocos perfiles de construcción filosófica, ha contribuído tanto o más que aquél a apartar las investigaciones jurídicas de las idealidades abstractas del pensamiento para acercarlas a las realidades de la vida.

De nada ha servido la crítica mordaz de los neohegelianos, como Kohler, diciendo que «la metafísica de Ihering está casi a la altura de un cura rural frisón» (1). Ihering ha triunfado, porque su doctrina se adapta, como ninguna, no sólo al genio moderno, sino a las exigencias prácticas de esa absurda cuanto inevitable especializacion científica que ha venido a ser norma de nuestra actividad mental. ¿Cómo fuera posible que el jurista se entretuviera en discutir los principios o los métodos del Derecho, sumergiéndose en la eterna cuestión de su naturaleza racional o positiva? ¡Quédense para los filósofos tan arduos problemas! Los técnicos bastante tenemos con elaborar y perfeccionar las instituciones jurídicas —el pequeño sector de ellas en que cada uno podemos movernos— en vista de sus fines y resultados prácticos.

Tal es la cómoda posición de la ciencia contemporánea. y no podía dejar de acogerse a ella el Derecho penal. Por hacerlo ha tenido que renegar de su linaje jurídico y adoptar una personalidad científica nueva: la Política criminal.

Lástima es que desaparezca el antiguo Derecho penal filosófico. ¡Eran

(1) *Filosofía del Derecho e Historia Universal del Derecho.* Trad. de Castillejo. Madrid, Suárez, 1910. Pág. 38.

Digitized by Google

tan interesantes sus problemas!... Pero aquellos problemas, que tan hondas inquietudes llevaban al espíritu, nos dividían en escuelas irreconciliables, Es, quizá, necesario dejarlos a un lado para hacer, unidos, obra práctica y progresiva. *Primum est vivire; deinde philosophare.*

No es extraño, pues, que el autor de esta monografía, culto recogedor del pensamiento moderno, discípulo de Ihering a través de von Listz, proclame la necesidad de «no dar a las cuestiones metafísicas el valor de básicas o fundamentales en la solución de los problemas de la ciencia penal» (pág. 28), y se erija en ferviente propagandista de esa nueva filosofía que «abandona por estéril el campo dogmático de la Metafísica, para cultivar el pragmático de la Psicosociología» (pág. 12) y que tiene por lema el de que «toda idea tiene valor en cuanto es aplicable en la práctica» (pág. 13).

El espíritu filosófico alemán enlazó el problema de los delitos por omisión con el de la causalidad en el Derecho penal. «Omisión y causalidad han formado un problema único» (pág. 17) y, por cierto, tan enmarañado y sacado de quicio, que llegó a ser «una segunda cuestión del libre albedrío» (pág. 26). El autor, que por primera vez en nuestra patria da a conocer las diversas soluciones presentadas a ese problema de la causalidad en relación con el principio punitivo, se ve obligado a rechazarlas todas por excesivamente metafísicas e incompletas: «no se puede hablar de la causalidad en Derecho penal, desde el momento que no existe ni puede existir una teoría aplicable siempre a todos los actos dignos de castigo. A lo sumo puede aspirarse a construir una teoría... aplicable a las *acciones* delictivas, nunca a las *omisiones*» (pág. 28).

Véase el absurdo de hablar de una verdadera relación causal en ninguna de las especies de omisiones punibles:

a) Simple omisión (ejemplo, no cumplimiento del precepto constitucional de reunir las Cortes). No existen los términos para establecer la relación de causa a efecto; no hay acción humana ni cambio en el mundo exterior.

b) Comisión por omisión (ejemplo, muerte de un niño por la privación, intencionada, de cuidados maternos). La relación de causa a efecto se da entre los elementos físicos o naturales y el resultado dañoso; existe un cambio en el mundo exterior, pero no existe acción humana.

c) Omisión espiritual (culpa). La relación de causa a efecto se da entre un hecho natural o físico, o humano indiferente, y el resultado (páginas 25 y 26).

«Negada —afirma, en conclusión, el autor— toda unión entre el problema de la causalidad y el de las omisiones, la cuestión debe plantearse en el terreno de la responsabilidad» (pág. 28). Pero la responsabilidad

Digitized by Google

que a él le interesa no es la directa, derivada del acto criminal, sino la indirecta, fundada en la interior perturbación de que el acto es indicio. «El viejo Derecho penal se preocupaba no más del acto dañoso, sin importarle gran cosa el autor de dicho acto. Esforzábase, bien inútilmente por cierto, en medir matemáticamente la cantidad exacta de libertad —responsabilidad— del individuo, en el momento de manifestar su voluntad criminal al ejecutar el acto. El nuevo Derecho penal, distinto del antiguo, procura estudiar el individuo, conocer el peligro que amenaza a la sociedad, investigar el estado psíquico permanente del criminal, sus tendencias, su fuerza antisocial» (págs. 34 y 35).

Sobre esta doctrina del delito-estado construye Sánchez Tejerina su teoría de los delitos de omisión. «¿Qué se conseguiría con estudiar los actos por omisión, como tales actos, y señalarles una pena, según su mayor o menor gravedad?... Mucho, por el contrario, se ha de conseguir con medidas que, sin ser penas a veces, se fijen, sobre todo, en el estado de peligro que los actos suponen» (pág. 40).

Explicada así la orientación de su teoría, réstale al autor desenvolverla, y para ello distingue las variedades de omisiones punibles, construyendo una original clasificación integral, que opone a la unilateral de los autores antiguos (Ortolán, Silvela), y a la bilateral de los modernos alemanes y franceses (Listz, Hippel, Höpfner, Merkel, Gand, Garraud, Vidal); aplica a cada grupo los criterios de responsabilidad y punibilidad; examina los sistemas legislativos sobre la materia, sin olvidar el viejo Código penal español, a su entender erróneamente interpretado por la jurisprudencia; propone las bases para incluir y sancionar las formas de omisión en un anteproyecto de Código penal español, y acaba haciendo un breve cuanto interesante bosquejo de las medidas preventivas, represivas y de seguridad, que pueden adoptarse en la lucha contra los delitos de omisión.

El libro del Sr. Sánchez Tejerina es merecedor de favorable crítica:

1.° Porque contiene la original construcción de todo un importante sector de delitos, no tratados todavía con visión verdaderamente unitaria e integral.

2.° Porque esa construcción representa, a la vez, un ensayo de aplicación de las nuevas orientaciones de la ciencia penal.

3.° Porque palpita en toda esa labor la loable aspiración de conservar, a pesar de todo, las esencias y la técnica del Derecho, harto maltrechas hoy por la invasión de tantas teorías, antropológicas y sociológicas, que han entrado a saco en el Derecho penal.

Va la obra avalorada con un interesante prólogo del profesor Jiménez de Asúa —el publicista incansable—, que nos presenta en reducida síntesis el estado actual de los progresos penales, como en amplio pa-

Digitized by Google

norama y con espléndidos desenvolvimientos acaba de hacerlo en un libro recientemente publicado (1).

Al terminar la lectura del que ahora motiva estas impresiones, una ráfaga de esperanza cruza la mente de quienes —¿por qué no decirlo?— hemos presenciado siempre con cierta incredulidad el alborear de una ciencia penal nueva. ¿Será viable el Derecho punitivo fundado en la defensa social? ¿Llegará pronto a ser realidad en España? Si así fuera, inmensa gloria correspondería a esta generación de penalistas, de la cual forma distinguida parte el autor, que han sido los apóstoles de la buena nueva. Si sus ideales no pasaran todavía de ser una quimera, démosles gracias por habernos deparado este grato y romántico sueño de una justicia más social y una sociedad más perfecta.

JOSÉ CASTÁN.

CUETO (DR. JOSÉ A. DEL): *La Ley reina y la Jurisprudencia gobierna.* (Discurso leído en la solemne apertura de los Tribunales el 2 de Septiembre de 1918.) Habana, 1918. Un folleto de 30 páginas.

El discurso con que se inauguró el presente año judicial en la República de Cuba se aparta del molde en que nosotros vaciamos invariablemente semejante género de hueca y farragosa literatura. Nuestra oración de apertura de los Tribunales es una eterna demanda de reformas legislativas, siempre las mismas. El presidente del Tribunal Supremo de la Habana, sustrayéndose a esta idolatría de la ley escrita —pretendida panacea de los males sociales— diserta sobre la aplicación del derecho y, más en concreto, sobre la función de la jurisprudencia.

Se pregunta el autor cómo la jurisprudencia, caída y desdeñada por los textos, ha podido elevarse al grado de primacía y excelencia de que goza en el presente.

La explicación de esta aparente anomalía está para él en la prerrogativa de interpretación que tiene el Poder judicial, como consecuencia del deber ineludible de fallar que le impuso el Código francés al prescribir en su art. 4.° que «el juez que rehuse fallar a pretexto de silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia». «El precepto —dice el autor—, al impo-

(1) *La Política criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas.* Madrid, Suárez, 1918.

Digitized by Google

ner un deber, engendró al propio tiempo un derecho. Como a lo imposible nadie está obligado, la imposición del deber de fallar llevó consigo el otorgamiento de los medios adecuados para cumplirlo. Decirle al juez que aplique una ley obscura es autorizarle a que aclare su texto, fijando su verdadera inteligencia. Mandarle que resuelva con una ley insuficiente es facultarle para que se valga del medio supletorio que en el caso estime más adecuado. Constreñirlo a fallar en presencia del silencio de la Ley, que no ha previsto el punto a decidir, es darle la potestad de que por sí mismo formule la norma que haga las veces de Ley»... Hay que confesarlo con franqueza. Sabemos lo que las leyes dicen, por lo que los Tribunales, al aplicarlas, entienden y manifiestan que han querido decir. Los Tribunales no aplican los textos de Ley sino en el sentido que los interpreta la jurisprudencia. Luego, en verdad, ésta es la que se aplica. A las relaciones actuales de la Ley con la Jurisprudencia cuadra aquella frase con que Thiers definió la situación del rey constitucional: *La Ley reina y no gobierna. La Ley manda, pero quien gobierna en su nombre el vasto campo de las actividades jurídicas es la jurisprudencia*».

Pero, más que por estas ideas —que, después de todo, mantienen los equívocos a que tanto se presta la palabra jurisprudencia y dejan sin resolver el problema técnico de si la jurisprudencia es verdadera fuente de derecho abstracto, de derecho objetivo, que obligue formalmente al juez—, tiene interés el discurso que glosamos por sus puntos de vista históricos y de orientación práctica, que nos proporcionan a los españoles una porción de enseñanzas provechosas.

Empieza por darnos a conocer este trabajo la evolución histórica de nuestra jurisprudencia desde la creación del Tribunal Supremo hasta la fecha. Parecía natural que estas etapas las tuviéramos nosotros sabidas y resabidas; pero el autor nos reprocha con razón que «falta en la bibliografía jurídica un estudio sistemático de la interpretación judicial en España, sin que llenen el vacío los bosquejos históricos que de la casación, en su aspecto externo, dejaron notables jurisconsultos, como Pacheco, Gómez de la Serna, Ortiz de Zúñiga, Manresa y otros».

Halaga, por cierto, el autor nuestro patriotismo advirtiéndonos que la palabra casación no es en España importada de fuera. «Tal vez se usara en España antes que en Francia. Los tratadistas franceses del recurso de casación (Crépon, Garsonnet) registran el empleo del término *casar* en el año 1579 (Ordenanza de Blois), mientras que desde el siglo anterior lo vemos empleado en Cataluña en los instrumentos públicos». Y, sin embargo, las Cortes de Cádiz, por desconocer este dato, y para disimular la imitación francesa, llamaron recurso de nulidad al

Digitized by Google

de casación. Es preciso llegar al Real decreto de 20 de Junio de 1852, sobre contrabando y defraudación, para ver al recurso de casación, con nombre propio, tomar carta de naturaleza en nuestro Derecho. «Ese decreto, que merece elogios por haber dado al recurso extraordinario de casación su verdadero nombre, hasta entonces encubierto con el inveterado de nulidad, tan expuesto a confusiones, que introdujo en España la casación en materia criminal, ofrece también como nota característica la de romper con el principio francés que niega a la Corte de casación el conocimiento del fondo del asunto. Al mismo Tribunal Supremo, en Sala Segunda, toca resolver, en definitiva, la causa, dictando la sentencia de fondo exigida por la de casación, que, por violación de la ley, pronunciase la Sala Primera. Vuelve así la legislación española al principio, en ella tradicional, de que el Tribunal que pronuncia la nulidad sea el mismo que resuelva el fondo del negocio a él avocado a virtud del recurso: principio que consagran la ley 7, título 22, y 2, título 18, libro 11, de la *Novísima Recopilación,* y en la Legislación de Ultramar la 5, título 13, libro 5 de la *Recopilación de las Leyes de Indias*».

Al lado de tales enseñanzas históricas hay en este folleto interesantes observaciones, encaminadas a poner de relieve la importancia práctica de la jurisprudencia y el ámbito en que debe ser cultivada.

Hemos dado en España en no prestar atención mas que a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La de las Audiencias no la coleccionamos, ni tenemos, por tanto, posibilidad de conocerla (1). Y sin embargo, es quizá ésta más interesante, más extensa, más substantiva que la del Tribunal Supremo. «La supremacía alcanzada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo —dice el Dr. Cueto— no significa que ésta contenga toda la doctrina legal que en la vida sirve de norma de conducta. Los asuntos en que la Ley no da recurso de casación y aquellos en que el propio Supremo lo niega, ya por vicios de interposición, ya porque estima no cometidas las infracciones que por el recurrente se imputan al fallo impugnado, forman, a no dudarlo, el noventa por ciento, cuando menos, de los negocios civiles de que conocen los Juzgados y Audiencias... Las decisiones de las Audiencias deben ser estudiadas y sistematizadas, sacándose de las que, con reiteración y en casos análogos, resuelven los asuntos en el mismo sentido, las máximas o doctrinas que establezca, para que sirvan de norma al propio Tribu-

(1) Unicamente en las regiones forales se ha hecho algo por recoger esta jurisprudencia. La de la Audiencia de Barcelona es dada a luz por la *Revista Jurídica de Cataluña.* La de la Audiencia de Zaragoza fué ordenada por Ripollés en su obra *Jurisprudencia civil de Aragón* (3 vols., 1897).

Digitized by Google

nal, de guía a los abogados y de regla de conducta a las colectividades».

Mas no basta con recopilar la jurisprudencia. Es necesario que la ciencia jurídica, desposándose con ella, la elabore, sistematice e incorpore sus resultados a la doctrina. Elocuentemente nos lo dice el autor: «La jurisprudencia y la doctrina no están en pugna. Pasaron, por fortuna, los tiempos en que, divorciadas, se echaban respectivamente en cara la tendencia a la pura abstracción y la sumisión servil a la rutina. Hoy día la jurisprudencia y la doctrina viven compenetradas en las decisiones judiciales, donde resulta una necesidad, y en las anotaciones de los fallos que los más preclaros juristas escriben en Revistas profesionales, haciendo de estos trabajos la obra maestra de la bibliografía jurídica moderna».

¿Pasa así en España? Por desgracia, en nuestra literatura jurídica no hemos sabido todavía dar al traste con ese funesto divorcio de la teoría con la práctica. La jurisprudencia, entre nosotros, ni acostumbra a ser explicada en los libros doctrinales ni se enseña en las cátedras de Derecho, ni apenas es objeto de comentario en revistas o monografías jurídicas (1).

Verdad es que del descrédito que actualmente rodea a la jurisprudencia son responsables, en no pequeña parte, los órganos encargados de formarla. Tal vez no están éstos todavía a la altura de su misión. Quizá nuestros Tribunales puedan sacar provechosa lección de las palabras que el autor, en brillante alegoría con que termina su discurso, pone en boca del art. 6.° del Código: «Juzga ateniéndote a la Ley; pero cuando no te sea posible, juzga siempre. Cuida de que la jurisprudencia sea uniforme, pero no la dejes caer en el estancamiento. Uniforme no quiere decir inmutable. La uniformidad consiste en cierta época en que imperan determinadas necesidades e ideas, no sea diversa la inteligencia que al mismo texto den los Tribunales al aplicarlo; en que, a la vez, el criterio judicial no sea atrevido y tímido, para que no ofrezca el contraste de que en sus fallos alternen la introducción de las últimas novedades con la sujeción a la rutina. Convertir la uniformidad en quietismo es como pretender que el tiempo no corra o que no muden las cosas en su transcurso. El culto de la uniformidad, si desdeñara los adelantos del tiempo, reproduciría aquel divorcio de la norma escrita

(1) Por nuestra parte hemos intentado contribuir modestamente al cultivo de esta clase de trabajos. Véase *La sucesión del cónyuge civil y el problema de las legislaciones forales: A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Junio de 1914* (Madrid, Hijos de Reus, 1915); y *La sucesión abintestato del hijo adoptivo: A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Abril de 1915* (Madrid, Hijos de Reus, 1916).

Digitized by Google

con la realidad, que es la razón de ser de la jurisprudencia. Respeta la tradición sin volver la espalda al progreso. No olvides nunca que *la Justicia es un servicio público,* el más importante de todos, y que los elementos para desempeñarlo son la cultura, la probidad y la entereza.»

José CASTÁN.

Digitized by Google

ÍNDICE

Págs.

Nuestros propósitos,
por Rafael de Ureña 5

Azcárate,
por Rafael Altamira 7

Juicio crítico de la Ley 61 de Toro,
por Gumersindo de Azcárate 12

La esterilización de los anormales y delincuentes incorregibles,
por Luis Jiménez de Asúa 23

Los «Usatges» de Barcelona,
por Luis Redonet 39

El Fuero de Llanes,
por Adolfo Bonilla 97

La Magna Carta y las libertades medievales de España,
por Rafael Altamira 151

El Derecho administrativo según las doctrinas,
por Adolfo Posada 164

El Dr. D. José Berní y Catalá, jurisconsulto valenciano,
por Vicente Castañeda ..... 187, 353 y 548

Contribución al estudio del Derecho mercantil,
por Lorenzo Benito 236

Estudios de Historia del Derecho internacional,
por Joaquín Fernández Prida ..... 295 y 447

Teoría de la política perfeccional,
por Quintiliano Saldaña 308

La reforma del artículo 43 de la ley de Expropiación forzosa,
por Vicente Traver ..... 336 y 507

Posibilidad legal de municipalizar servicios públicos,
por José Gascón Marín 460

Digitized by Google

Págs.

La legislación de guerra en Francia sobre naturalización, por José Ramón de Orúe 535

Algunas fuentes de las Partidas, por Pío Ballesteros 542

Bibliografía crítica:

El momento actual en la Literatura del Derecho civil, por José Castán 279

Rollos y picotas, *Conferencia del Sr. Conde de Cedillo*, por Luis Jiménez de Asúa 292

Cuello Calón, *Tribunales para niños*, por Luis Jiménez de Asúa 438

Redonet, *Historia jurídica del cultivo*, por José Castán 443

Sánchez Tejerina, *Teoría de los delitos de omisión*, por José Castán 597

Cueto, *La Ley reina y la Jurisprudencia gobierna*, por José Castán 600

LÁMINAS

D. Gumersindo de Azcárate 7

Página 5 del Fuero de Llanes (Oviedo) 97

Josephus Berní et Catalá 187

Digitized by Google

LIBRERÍA GENERAL DE VICTORIANO SUÁREZ

LIBRERO DE LA REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA

CALLE DE PRECIADOS, 48 · TELÉFONO 15-69 · APARTADO 32

MADRID

Casa editora de la BIBLIOTECA DE DERECHO Y DE CIENCIAS SOCIALES, COLECCIÓN DE FILÓSOFOS ESPAÑOLES Y EXTRANJEROS, COLECCIÓN DE LIBROS Y DOCUMENTOS REFERENTES A LA HISTORIA DE AMÉRICA, COLECCIÓN DE LIBROS RAROS Y CURIOSOS QUE TRATAN DE AMÉRICA, OBRAS COMPLETAS DE DON MARCELINO MENÉNDEZ Y PELAYO, etc.

ÚLTIMAS PUBLICACIONES

TRIBUNALES PARA NIÑOS

POR

EUGENIO CUELLO CALÓN

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

Un tomo en 8.°, 3 pesetas.

LA FILOSOFÍA DE KANT

Una introducción a la Filosofía

POR

MANUEL G. MORENTE

CATEDRÁTICO DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL

Un tomo en 8.°, 5 pesetas.

MANUAL DE CIENCIA DE LA HACIENDA

POR

FEDERICO FLORA

PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD DE BOLONIA

Segunda versión española de la 5.ª italiana, por L. Víctor Paret.

Dos tomos en 8.°, 20 ptas.

COMENTARIOS A LA LEY DE TRIBUNALES INDUSTRIALES

DE 22 DE JULIO DE 1912

CON LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER SUSTANTIVO Y ADJETIVO QUE LA COMPLEMENTAN, LA JURISPRUDENCIA DICTADA HASTA 31 DE DICIEMBRE DE 1916 Y VARIOS FORMULARIOS

POR

PEDRO CALVO Y CAMINA

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL INDUSTRIAL DE MADRID

Un tomo en 4.° 12 pesetas.

Digitized by Google

PUBLICACIONES

DE LA

FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID

DE VENTA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LA REVISTA

JUICIO CRÍTICO DE LA LEY 61 DE TORO

Discurso presentado por *D. Gumersindo de Azcárate* para el ejercicio de Doctorado en la Facultad de Derecho, precedido de la noticia necrológica AZCÁRATE, por D. Rafael Altamira. Madrid, 1918. En 4.°, págs. 19.

Tirada de 25 ejemplares. Precio, **2** pesetas.

PREMIO COMAS

CASTILLEJO Y DUARTE

LA FORMA CONTRACTUAL EN EL DERECHO DE SUCESIONES

Madrid, 1902. En 8.°, págs. 178. Precio, **3** pesetas.

GARCÍA HERREROS

LA SUCESIÓN CONTRACTUAL

Con un prólogo de Rafael de Ureña.

Madrid, 1902. En 8.°, págs. xxix, 149. Precio, **3** pesetas.

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 102 999 069

Digitized by Google